

DIEGO AUGUSTO DIEHL

O PROGRAMA TARIFA ZERO NO TRANSPORTE COLETIVO DE
CURITIBA

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. José Roberto Vieira

CURITIBA
2008

TERMO DE APROVAÇÃO

DIEGO AUGUSTO DIEHL

**O PROGRAMA TARIFA ZERO NO TRANSPORTE COLETIVO DE
CURITIBA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

JOSÉ ROBERTO VIEIRA
Orientador

LAFAIETE SANTOS NEVES
Primeiro membro

BETINA TREIGER GRUPENMACHER
Segundo membro

Dedico esse trabalho à minha família, por todo o apoio que me deram, sem o qual nada disso seria possível.

A Dani, pelo simples fato de existir, e por me ensinar a dimensão da palavra “saúde”.

A todos os companheiros e companheiras que me mostraram, cada qual a seu modo, que o que importa é transformar o mundo.

– Loucura! – gritou o patrão

Não vês o que te dou eu?

– Mentira! – disse o operário

Não podes dar-me o que é meu.

*(Vinicius de Moraes, **Operário em Construção**)*

AGRADECIMENTOS

Ao concluir este trabalho monográfico, como que um símbolo da conclusão de uma etapa importante da vida, impossível deixar de fazer alguns agradecimentos especiais.

Gostaria de agradecer, em primeiro lugar, ao SAJUP (Serviço de Assessoria Jurídica Universitária Popular), não apenas por ter fornecido o tema do presente trabalho através de nossas atividades de extensão, mas por ter me mostrado, durante estes 5 anos, que o lugar do estudante é junto ao seu povo, a quem deve servir, de todo coração.

Agradeço também ao Núcleo de Direito Cooperativo e Cidadania, que me possibilitou conhecer um pouco da realidade dos trabalhadores rurais sem-terra no Paraná, além de ter me apresentado a um tema tão desconhecido quanto fascinante, como é a luta antimanicomial e a reforma psiquiátrica.

A todos os grupos de estudos e debates existentes na Faculdade de Direito durante esses anos, preferencialmente aqueles autogestionados pelos próprios estudantes, como o Reinventar e o Grupo Paulo Freire. Que bom seria se em todos os lugares fosse possível desenvolver o diálogo e o aprofundamento de nossas experiências e idéias dessa forma...

Ao Abracahsabra, que, enquanto não-movimento, de caráter radicalmente contestatório, cumpriu com a missão que historicamente lhe cabia, abalando estruturas aparentemente indestrutíveis com “armas” poderosíssimas, como bom humor, uma boa dose de sarcasmo, além de berrantes, latrinas e narizes de palhaço...

A Maio de 2008, que, enquanto verdadeiro movimento, mostrou na prática que os estudantes, quando organizados, derrotam até os mais poderosos detratores, encorajam-se, e varrem toda a burocracia e todo o oportunismo do movimento estudantil.

A todos os movimentos populares com os quais mantive contato (CEFURIA, MST, FOPS, Despejo Zero, Fórum Popular de Transporte, MPL, CMI *etc*), que me

mostraram, na prática, a importância de o estudante, e também do jurista, estar inserido e engajado nas lutas do povo.

À Defensoria Pública do Paraná, ou aos seus defensores e estagiários, que amargam diariamente a falta de estrutura para atender à população pobre, e que tanto me ensinaram sobre o funcionamento real do Poder Judiciário no Brasil...

À Terra de Direitos, que me mostrou que a advocacia popular é, acima de tudo, uma opção de vida, e uma opção de classe.

À Rede Nacional de Assessoria Jurídica Universitária (RENAJU) e à Rede Popular de Estudantes de Direito (REPED), instrumentos cruciais de organização dos estudantes, de articulação da educação popular e de engajamento nas causas dos movimentos populares.

Por fim, gostaria de agradecer ao Prof. Dr. José Roberto Vieira, orientador deste trabalho, pelas minuciosas correções e pelo interesse em orientar um projeto que, além de “original”, vai de encontro a poderosos interesses historicamente estabelecidos. No mesmo sentido, agradeço ao Prof. Dr. Lafaiete Santos Neves, que, mais que co-orientador deste trabalho, é uma verdadeira inspiração ao movimento popular.

RESUMO

A explosão do número de automóveis nas grandes cidades brasileiras, associada à exígua mobilidade urbana, por parte das classes subalternas, faz com que novas políticas de circulação e de acesso à cidade venham sendo reivindicadas, também pelas classes abastadas, mas, principalmente, pelo proletariado urbano. Essas reivindicações vêm ganhando maior força, nos últimos anos, devido ao aumento da segregação urbana, que é uma característica inerente ao desenvolvimento das cidades capitalistas, e que, na fase atual de financeirização da economia, tornou o bem-estar da população dispensável, em prol da captação de recursos a partir do chamado “marketing urbano”. A medida de maior radicalidade, reivindicada atualmente pelos movimentos populares urbanos, no que tange ao acesso à cidade, é a implantação do programa Tarifa Zero. A partir do estudo de caso de Curitiba, considerada, supostamente, como modelo de sistema eficiente de transporte coletivo, analisa-se a configuração jurídica da prestação e da remuneração do serviço, tal como ocorre atualmente, bem como as medidas, administrativas e tributárias necessárias para a implantação do programa, de forma a contemplar o interesse público e os valores inscritos na Constituição Federal. A implantação do programa é apontada, afinal de contas, como uma medida de caráter tático, que visa alcançar seu objetivo maior, o direito à cidade, que apenas será possível a partir da superação da cidade capitalista, e, conseqüentemente, da segregação e da mercantilização do solo, que são efeitos decorrentes da propriedade privada, garantida e tutelada pelo ordenamento jurídico vigente.

Palavras-chave: Direito a cidade, Direito Tributário, remuneração de serviço público; Tarifa Zero.

SUMÁRIO

ABREVIATURAS	10
1) INTRODUÇÃO	11
2) OCUPAÇÃO URBANA E CONSTITUIÇÃO DO SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO EM CURITIBA	13
2.1) Considerações iniciais.....	13
2.2) Modernização agrícola: início do processo de despovoamento rural e formação das grandes concentrações populacionais urbanas.....	13
2.3) A política de habitação e urbanização de Curitiba.....	14
2.4) A constituição do sistema de transporte de Curitiba.....	18
2.5) O papel desempenhado pelos movimentos populares.....	21
3) MODELO DE GESTÃO E FINANCIAMENTO DO SISTEMA ATUAL	23
3.1) Considerações iniciais.....	23
3.2) Composição atual do modelo de prestação do serviço de transporte coletivo de Curitiba.....	24
3.3) A URBS e o Fundo de Urbanização de Curitiba.....	27
3.4) Remuneração das empresas prestadoras de serviço e o modelo de renovação de frota.....	32
3.5) Tarifa do transporte coletivo: taxa ou preço público?.....	38
3.6) A Rede Integrada de Transporte e a região metropolitana.....	51
4) PANORAMA ATUAL DE SEGREGAÇÃO URBANA, ACESSO À CIDADE E VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	54
4.1) O modo de produção capitalista e seus reflexos no espaço urbano.....	54
4.2) A violação de direitos fundamentais decorrentes da segregação urbana.....	58
4.3) Reforma urbana e direito à cidade.....	60
5) A IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA “TARIFA ZERO”	63
5.1) Considerações iniciais.....	63

5.2) Transporte coletivo como serviço público de competência municipal.....	65
5.3) Prestação direta de serviço público e a proposta de “municipalização”.....	67
5.4) Saneamento dos contratos administrativos com as atuais empresas “permissionárias”.....	70
5.5) Criação e gestão administrativa de consórcio intermunicipal de transporte coletivo.....	74
5.6) Controle social do serviço público.....	76
6) TRIBUTOS REMUNERADORES DO TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL A PARTIR DO PROGRAMA “TARIFA ZERO”.....	79
6.1) Introdução.....	79
6.2) Possibilidades de remuneração do serviço público de transporte coletivo municipal à luz dos princípios norteadores do programa “Tarifa Zero”.....	80
6.3) Da instituição de taxa pela disponibilização de serviço público de transporte coletivo.....	84
6.3.1) Hipótese de incidência do tributo “taxa”.....	86
6.3.2) Da disponibilidade do serviço público e sua utilização “efetiva ou potencial”.....	89
6.3.3) Especificidade e divisibilidade.....	93
6.3.4) Conseqüência tributária: sujeito ativo e sujeito passivo.....	96
6.3.5) Conseqüência tributária: base de cálculo e alíquota.....	105
6.4) Remuneração do serviço público de transporte coletivo a partir de impostos.....	109
7) CONCLUSÃO.....	115
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	118
ANEXOS.....	121

ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CMTC – Companhia Municipal de Transporte Coletivo (São Paulo)

CNDU – Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano

COMEC – Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba

CONCIDADES – Conselho Nacional das Cidades

CPMF – Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira

CTN – Código Tributário Nacional

DENATRAN – Departamento Nacional de Trânsito

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos

FETROPAR – Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná

GEIPOT – Grupo Executivo de Integração da Política de Transportes

GPS – *Global Position System* (Sistema de Posicionamento Global)

IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano

ISS – Imposto Sobre Serviços

ITBI – Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis

MAB – Movimento de Associações de Bairro

PMDB – Partido da Mobilização Democrática Brasileira

PT – Partido dos Trabalhadores

RIT – Rede Integrada de Transporte

SETRANSP – Sindicato das Empresas de Transporte Urbano e Metropolitano de Passageiros de Curitiba e Região Metropolitana

SINDIMOC - Sindicato dos Motoristas e Cobradores nas Empresas de Transporte de Passageiros de Curitiba e Região Metropolitana

SITRO - Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná

SUS – Sistema Único de Saúde

URBS – Urbanização de Curitiba S.A.

1) INTRODUÇÃO

Curitiba é considerada internacionalmente como uma referência em termos de transporte coletivo de passageiros, com várias inovações de caráter técnico e urbanístico que são copiados por diversas cidades mundo afora. Muito se alardeia acerca da qualidade do serviço, da eficiência no cumprimento de horários, da rapidez dos veículos e, principalmente, dos benefícios que essa gestão traz ao meio ambiente e à circulação dentro da cidade.

Mas, até que ponto esses fatos são efetivamente corretos? Qual é a verdadeira qualidade do serviço prestado? Quem consegue ter acesso a esse serviço tão essencial? Com qual finalidade ele é organizado? Não seriam esses “fatos incontestáveis” a reprodução ideológica da cidade enquanto um produto, ou enquanto mito?

Há muito tempo vem sendo denunciada uma série de mazelas referentes ao transporte coletivo urbano em Curitiba e na região metropolitana. A estagnação do número de passageiros em detrimento do aumento da população nos últimos anos, associado às freqüentes denúncias de corrupção e de favorecimentos indevidos na gestão desse serviço público essencial, levou a uma análise mais aprofundada acerca do que seria apenas “discurso oficial”, e o que seria a prática concreta.

Os dados buscados inicialmente foram estarrecedores, na mesma medida em que tornaram o tema ainda mais instigante. Segundo informações da Associação Nacional dos Transportes Públicos (ANTP), em 2006, cerca de 38,5% da população brasileira andava a pé, por falta de condições de pagar as tarifas cobradas pelo sistema de transporte público¹. Esse fato, associado às freqüentes demandas de estudantes pelo passe livre estudantil, tornaram imprescindível a busca de soluções viáveis para um sistema que se demonstra absolutamente esgotado já há vários anos.

Diante do impasse acerca do modelo tarifário adotado no transporte coletivo da esmagadora maioria das cidades brasileiras - que, ao reajustar suas tarifas, expulsam grandes parcelas de usuários, o que exige um novo reajuste, e daí por

1 Dados disponíveis em <http://portal1.antp.net/site/simob/Lists/rltcmp3_6/rlt.aspx>. Acesso em 22/06/2008.

diante -, urge rediscutir o modelo de remuneração desse serviço público, que se torna a cada dia mais inviável, principalmente nas grandes metrópoles.

É nesse contexto que renasce das cinzas do esquecimento, com a força que é própria das lutas dos movimentos populares, as reivindicações em torno do programa da chamada “Tarifa Zero”. Trata-se de uma proposta bastante simples: abolir o regime de remuneração do transporte coletivo através de tarifas, adotando um regime de “gratuidade” do serviço a partir da sua remuneração por meio de outras fontes de receita, tais como impostos. Já seus efeitos são bastante controversos, visto que diversos argumentos de ordem política, econômica, jurídica e operacional são levantados por seus opositores para deslegitimar a proposta.

Não caberá a este trabalho rebater argumentos de ordem econômica ou operacional contra o Programa Tarifa Zero, mas, através do estudo do caso de Curitiba, demonstrar a viabilidade jurídica e a mais absoluta necessidade de implementação do programa, de forma a garantir os direitos fundamentais daqueles que, atualmente, são segregados da cidade por um planejamento urbano de caráter excludente. Demonstrar-se-á, portanto, que argumentos jurídicos contra o programa não se sustentam, desde que sejam respeitados os parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional.

O estudo de caso, por sua vez, cumpre com uma dupla função: primeiro, desvanecer uma série de mitos que envolvem a questão do transporte coletivo, em Curitiba, que produz igualmente a sua “comunidade de vítimas” impossibilitadas de ter acesso ao serviço e aos demais direitos fundamentais; e segundo, para demonstrar, a partir das riquezas do caso concreto, todas as medidas jurídicas que são necessárias para a devida implementação do programa, de modo a respeitar o ordenamento jurídico pátrio e observar as necessidades concretas no contexto da municipalidade.

Espera-se, dessa forma, que o presente trabalho represente uma contribuição para as lutas dos movimentos populares em todo o país, com o objetivo de democratizar o acesso a esse importante serviço público, sendo que, evidentemente, as medidas jurídicas apresentadas como necessárias devem ser sopesadas para cada caso concreto.

A implementação do programa Tarifa Zero em Curitiba (como em qualquer Município brasileiro) exige um balanço sobre a forma como atualmente o serviço de transporte coletivo é operacionalizado, levando-se em consideração os modelos de prestação e de remuneração adotados, diretamente associados ao (des)cumprimento dos direitos fundamentais inscritos na Constituição Federal.

Por entender que a configuração jurídica atual do serviço de transporte coletivo em Curitiba é o resultado da correlação de forças sociais e políticas existentes na cidade, faz-se necessário analisar, em um primeiro momento, o processo de urbanização e a forma como se deu a constituição do sistema de transporte coletivo na capital paranaense.

2) OCUPAÇÃO URBANA E CONSTITUIÇÃO DO SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO EM CURITIBA

2.1) Considerações iniciais

Conforme se verá, à luz da experiência histórica da cidade de Curitiba, existe uma relação direta entre o processo de produção agrícola e a formação das grandes cidades brasileiras, da mesma forma como o modelo de desenvolvimento urbano adotado é influenciado decisivamente pelo modelo econômico implantado. Isso não significa que, dentre as variáveis a serem analisadas, dentro do processo de urbanização, apenas o fator econômico deva ser sopesado, mas, pode ser considerado, isso sim, como um elemento crucial que influencia outras variáveis.

Faz-se necessário, portanto, estabelecer um resgate histórico, demonstrando as condições de ordem social e econômica que impulsionaram o abrupto processo de crescimento populacional e de urbanização de Curitiba.

2.2) Modernização agrícola: início do processo de despovoamento rural e formação das grandes concentrações populacionais urbanas

Até o início da década de 1970, o Estado do Paraná apresentava uma economia essencialmente agrícola. Foi a partir da implementação do modelo desenvolvimentista, inaugurado por Juscelino Kubitschek e seu Plano de Metas, na década de 1950, e impulsionado pelo regime autoritário de 1964, que levou à chamada “modernização conservadora” da economia brasileira, marcada pela introdução do capitalismo na produção agrícola e a conseqüente expulsão de pequenos e médios produtores falidos para as grandes cidades.

Comandada pela cultura da soja, a modernização da agricultura paranaense, na década de 1970, introduziu novas tecnologias que exigiam um alto padrão de investimento de capital, acarretando um dramático processo de concentração fundiária decorrente do desaparecimento de cerca de 82 mil estabelecimentos de pequenos e médios produtores rurais². Resultado desse processo foi a expulsão de cerca de 1.250.000 pessoas do campo paranaense, tomando como destinos prioritários os estados de São Paulo, Mato Grosso do Sul, a região Norte do País e o Paraguai, além, é claro, da capital paranaense³.

Segundo dados do IBGE, em 1960, Curitiba tinha 356.830 habitantes, sendo que nos demais municípios da região metropolitana viviam 115.634 habitantes. A maior parte da população rural expulsa pelo processo de modernização rural no Paraná, além de trabalhadores de outros Estados do País, viram em Curitiba uma alternativa de sobrevivência, seduzidos pela propaganda institucional da cidade, que crescia rapidamente.

Resultado disso é que, entre 1970 e 1980, a região metropolitana de Curitiba foi a que mais cresceu no País, com uma taxa média de 5,62% ao ano, chegando a 1.440.626 habitantes em 1980 e 2.000.805 em 1990⁴. Este abrupto crescimento populacional não ocorreu impunemente, visto que acionou um amplo processo de periferização e favelização, intensificado pelo próprio modelo de desenvolvimento urbano instaurado em Curitiba.

2 NEVES, Lafaiete dos Santos. **Movimento popular e transporte coletivo em Curitiba**. Curitiba: Editora Gráfica Popular, 2006. P. 32.

3 *Ibidem*, p. 34.

4 *Ibidem*, p. 38.

2.3) A política de habitação e urbanização de Curitiba

Curitiba sofreu, assim como várias outras cidades brasileiras, um abrupto processo de crescimento populacional, com graves mazelas sociais, dentre as quais pode-se destacar o desemprego. Para se ter uma idéia, em 1970, a população do Município era de 609.026 habitantes, dos quais 75,1% estavam em idade de trabalhar, mas apenas 34,8% estavam empregados⁵.

Para agravar ainda mais a situação, verifica-se que, dentre as pessoas empregadas naquele período, apenas 13,7% trabalhava nas indústrias, 22,9% atuava no setor de serviços, 17,8% no comércio, 9,4% na construção civil e 9,8% na administração pública. Resultado disso era uma distribuição de renda absolutamente desigual, sendo que 65,1% da população não recebia mais que 5 salários mínimos (18,6% recebia até 1 salário mínimo e 37,7% não passava de 2 salários mínimos), enquanto 13,9% recebia entre 5 e 10 salários mínimos, 4,8% recebia entre 10 e 15 salários mínimos, e apenas 4,4% tinha renda superior a 15 salários mínimos.

O que justifica, então, o fato de Curitiba ser internacionalmente conhecida como “cidade planejada”, “cidade de primeiro mundo” e outras indicações desse gênero, se estava suscetível às mesmas mazelas sociais observadas em outras cidades brasileiras? A resposta é mais simples do que se imagina: Curitiba diferenciou-se, em termos de modelo urbano, não porque estabeleceu um plano de desenvolvimento urbano – que foi igualmente elaborado em outras cidades –, mas por que conseguiu **cumprir com esse plano**, independentemente das pressões políticas que lhe foram impostas⁶.

O fato de Curitiba ser uma cidade urbanisticamente planejada – o que não significa que não exista pobreza – não se trata, portanto, de uma façanha de caráter técnico, mas sim um resultado do consenso estabelecido entre o modelo urbanístico proposto pela Administração municipal e as elites econômicas locais, que se encarregaram de conferir legitimidade a esse modelo, ainda que com algumas tensões, decorrentes do interesse dos urbanistas em disciplinar a circulação de

5 *Ibidem*, p. 41.

6 OLIVEIRA, Dennison. **Curitiba e o mito da cidade modelo**. Curitiba: UFPR, 2000. P. 32-33.

peças e de capital dentro da cidade. Longe de ser uma atividade anticapitalista, o planejamento urbano foi essencial, no caso de Curitiba, para conferir a esse modelo econômico maior longevidade, beneficiando assim a burguesia local e as grandes empresas que viriam a se instalar na cidade.

O primeiro plano urbanístico de Curitiba, denominado “Plano Agache”, foi elaborado em 1942, estabelecendo limites à utilização do solo e prevendo o crescimento radial da cidade, a partir da definição de áreas residenciais, comerciais e industriais⁷. Sua implementação não foi completa, porém, acarretou mudanças urbanísticas importantes, além de inaugurar a perspectiva de planejamento urbano na cidade⁸.

No início da década de 1960, o plano dava seus primeiros sinais de esgotamento técnico e político, sendo que o início do processo de crescimento acelerado da cidade exigia a formulação urgente de um novo plano. Sensível a essa necessidade, em 1963, o prefeito Ivo Arzua contratou o arquiteto paulistano Jorge Wilhelm para a elaboração do plano preliminar de desenvolvimento urbano, que teve o acompanhamento de técnicos curitibanos, o que facilitaria não apenas a especificação posterior do plano, mas sua própria implementação a partir da ação do Poder Público⁹.

O processo de elaboração e legitimação do novo plano junto à sociedade – principalmente junto ao empresariado – foi tarefa que exigiu a realização de uma série de debates, além de grande habilidade política por parte da administração municipal, o que levou praticamente todo o mandato do então prefeito. Para agravar a situação, seu sucessor, o prefeito Omar Sabbag – já indicado prefeito pelo regime autoritário –, deu pouca importância para o Plano Diretor de Urbanismo, que houvera sido aprovado pela Câmara Municipal em 1966.

7 Alusão ao urbanista Alfred Agache, que já havia elaborado planos diretores em São Paulo e no Rio de Janeiro, porém nunca saíram do papel nestas cidades.

8 Criou-se verdadeiramente uma escola de urbanistas curitibanos, que se formavam no recém criado curso de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal do Paraná, e, tão logo formados, eram assimilados nos cargos da administração municipal. V. OLIVEIRA, Dennison. **Curitiba...**, *op. cit.*, p. 49-52.

9 A equipe de arquitetos curitibanos foi inicialmente denominada APPUC – Assessoria de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba –, sendo que, um ano depois, tornou-se o IPPUC – Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba –, elemento essencial para a implementação do planejamento urbano no município.

Quando tudo indicava que Curitiba seguiria o mesmo padrão de crescimento desordenado de outras cidades brasileiras, ocorreu a sucessão da Administração municipal, que passou a ter a sua frente o arquiteto Jaime Lerner, que compunha a equipe de urbanistas do IPPUC, e que, durante a gestão de Omar Sabbag, procurou especificar detalhes técnicos e munir-se de estudos, dados e relatórios que comprovassem a necessidade de aplicação imediata do plano.

Como o plano de urbanização já havia sido elaborado e devidamente legitimado, pelo empresariado local, desde a gestão de Ivo Arzua, coube ao governo Lerner (1971-1975) implementar o plano, o que ocorreu não sem embates com setores da sociedade, inclusive da burguesia local, mas principalmente com a população pobre, que não havia sido contemplada pelo planejamento adotado.

Nesse período estabeleceram-se os eixos Norte-Sul e Leste-Oeste, adotou-se o Sistema Trinário¹⁰, o Plano Massa¹¹ e a Rede Integrada de Transporte¹². O princípio norteador do plano era que os eixos estabelecidos cumpriram a função de áreas de adensamento, atraindo os habitantes para que estabelecessem moradia nas suas imediações, e, através das vias rápidas e das vias expressas (onde há as canaletas exclusivas para o transporte coletivo), dar-se-ia o rápido acesso ao local de trabalho, prioritariamente a partir do transporte coletivo.

Como se vê, tratam-se de princípios do chamado “Urbanismo Moderno” – ou “Humanista” – inscrito na Carta de Atenas, que buscava garantir o desenvolvimento das cidades capitalistas sob a égide da valorização do ser humano em detrimento do automóvel – o que se faria através da priorização do transporte coletivo e do amplo calçamento de ruas do centro da cidade –, da qualidade de vida dos moradores – que não estariam submetidos às intempéries de viver perto das indústrias – e do

10 Nos eixos estruturais da cidade, foi projetada a construção de 3 vias, das quais 2 vias rápidas de ligação entre os bairros, e 1 via exclusiva, dedicada ao transporte coletivo e à população local. A legislação de uso do solo passou a promover o adensamento, ou seja, a promoção da instalação de moradias ao longo dessas vias, sendo que nas vias exclusivas seriam construídas “torres residenciais”.

11 É uma decorrência do sistema trinário, pois, inspirado pelo conceito de “superquadra”, de Brasília, procurava limitar cada quadra, ao longo da via exclusiva, à construção de, no máximo, 3 torres residenciais, estabelecendo-se ligações entre elas a partir de bosques internos, na própria quadra. Trata-se de um projeto que buscava a garantia de qualidade de vida a seus moradores, e é bastante comum em condomínios fechados atualmente.

12 Vinculada à demanda de tarifa única, levou à construção de terminais de integração ao longo dos eixos estabelecidos no plano diretor, dentro dos quais seria possível tomar um novo ônibus até a residência de cada sujeito. É uma consequência do projeto de adensamento do sistema trinário.

respeito ao meio ambiente – através da criação de parques ecológicos e locais de lazer em áreas de mananciais, que além de aumentar as áreas verdes por habitante, evitaria a ocorrência de enchentes.

Tais princípios, porém, não foram suficientes para suportar os efeitos nefastos da ação do capital, promovidos justamente pelo empresariado local, que houvera legitimado o Plano Diretor. A ação dos especuladores imobiliários foi responsável pela criação de grandes vazios urbanos, principalmente em busca de obras públicas que valorizassem seus imóveis em vista da posterior revenda, o que permitiu o enriquecimento fácil de donos de imobiliárias e da pequena burguesia compradora.

Outro fato notório, igualmente associado aos interesses do capital imobiliário, é que a chegada de trabalhadores rurais à cidade levou a um grande crescimento de loteamentos clandestinos, a ponto de o próprio prefeito Ivo Arzua confirmar, em 1965, a existência de mais de 1000 loteamentos clandestinos na cidade¹³. Esses loteamentos, localizados em áreas afastadas do centro da cidade – desvalorizadas, portanto –, não tinham acesso a qualquer tipo de serviço público básico, como creches, escolas, água, luz, saneamento, e, evidentemente, transporte coletivo.

Esses moradores de baixa renda ou em situação de indigência não eram desejados pelo Poder Público, motivo pelo qual o plano de desenvolvimento urbano jamais vislumbrou lugar para eles, a não ser as áreas mais afastadas e com piores condições de vida. A perspectiva do “urbanismo humanista” limitava-se aos bairros mais próximos do centro e dos eixos estruturais, que, valorizados pelo mercado imobiliário, apenas eram acessíveis a quem pudesse pagar.

Nesse sentido, ainda mais grave era a situação dos municípios da região metropolitana, que, vítimas da rigidez do planejamento urbano e das leis de uso do solo da capital, tornaram-se verdadeiras “cidades-dormitório”, locais onde a população pobre tinha uma mínima condição de ter acesso à terra, mas, tendo seu emprego em Curitiba, submetia-se a longos, precários e caros deslocamentos realizados por meio do transporte coletivo.

13 NEVES, Lafaiete dos Santos. **Movimento...**, *op. cit.*, p. 53.

Como se vê, existe uma evidente ligação entre a política de habitação e a política de circulação dentro da cidade, o que se torna ainda mais notório no caso do modelo curitibano.

2.4) A constituição do sistema de transporte de Curitiba

O processo de desenvolvimento do sistema de transporte coletivo de Curitiba confunde-se com o próprio desenvolvimento do Município. É que, conforme a proposta do urbanismo modernista, a cidade deveria ser dividida em zonas residenciais, comerciais e industriais, sendo que a ligação entre elas se daria prioritariamente pelos sistemas de transporte de massa, complementados por vias de rápida ligação, destinadas ao transporte individual.

Mas nem sempre o transporte coletivo se organizou dessa maneira na cidade. Até 1950, o ramo do transporte de passageiros era bastante segmentado, havendo várias pequenas empresas que operavam linhas de acordo com seus próprios interesses – de lucro, obviamente. A baixa qualidade dos veículos e a carência de linhas que ligassem as periferias ao centro da cidade levaram o prefeito Ney Braga a estabelecer padrões técnicos mínimos para as empresas operarem, além de estabelecer o que foi denominado à época de “áreas seletivas”, dividindo a cidade como em “fatias de pizza”, responsabilizando as empresas pela operação de linhas que alcançassem até as periferias mais distantes – que eram as linhas consideradas pouco ou nada lucrativas –, além daquelas que serviam áreas próximas do centro – mais lucrativas, portanto.

O resultado dessas mudanças foi um rápido processo de concentração do setor, seja pelo impedimento de uma série de empresas de operar, seja pela fusão de diversas empresas em cooperativas de prestação de serviço, que viriam a originar as atuais empresas privadas que operam o serviço público.

Com a reordenação da cidade, conforme o Plano Diretor de 1966, a administração municipal tinha a intenção de colocar em operação um novo tipo de veículo, mais moderno e com mais espaço para os passageiros, que cobriria o

percurso estabelecido pelos eixos norte-sul e leste-oeste. Os empresários do setor foram intransigentemente contra tal medida, seja pelas dificuldades que teriam com a revenda dos veículos ao final da vida útil, seja pelo fato da proposta violar frontalmente as “áreas seletivas”¹⁴.

O resultado do embate entre a administração e os empresários foi que estes adotariam o veículo expresso nas canaletas exclusivas, porém, não poderiam ser violadas as “áreas seletivas”, sendo que o passageiro que quisesse atravessar a cidade deveria ir até o centro e então tomar outro ônibus, pagando uma nova tarifa. É certo que, com o fim dos contratos de concessão, ocorrido em 1974, a administração passou a ter maior controle sobre a prestação do serviço, porém, trata-se de uma boa amostra dos embates que ocorrem entre o capital privado e o Poder Público, ainda que este represente majoritariamente os interesses da classe dominante.

Outro importante elemento, introduzido no início da década de 1970, foi a tarifa única, que identifica o início da Rede Integrada de Transporte. Trata-se claramente de uma concessão da administração municipal, diante das reivindicações populares em prol da redução do custo da tarifa, que, associada à concepção do Plano Diretor de garantir o acesso do sujeito ao seu local de trabalho, possibilitou que se construíssem terminais de integração por todo o percurso dos eixos principais, onde seria possível acessar linhas locais, que fariam a distribuição da população pelos bairros.

É importante ressaltar que todo esse modelo foi implantado, ou ao menos iniciado, na primeira gestão de Jaime Lerner (1971-1975), porém, foi essencial para a devida consolidação do Plano Diretor, a manutenção das diretrizes ocorrida nas gestões posteriores, de Saul Raiz (1975-1979) e do próprio Jaime Lerner (1979-1983), fato este inédito em outras cidades brasileiras, e que é outro fator que explica o fato de Curitiba ter conseguido implementar os preceitos básicos de seu plano de desenvolvimento urbano.

As demais gestões que se seguiram já tinham o modelo urbano instaurado pelo Plano de 1966 como uma realidade, sendo que coube ao PMDB¹⁵, capitalizando

14 OLIVEIRA, Dennison. **Curitiba...**, *op. cit.*, p. 139.

15 Partido da Mobilização Democrática Brasileira.

politicamente o processo de redemocratização, assimilar demandas de caráter mais popular, e, depois, com o retorno do grupo de Jaime Lerner à administração municipal, adotou-se uma nova perspectiva de urbanismo, denominado pós-modernista. Trata-se da fase na qual se abandonou toda e qualquer preocupação social quanto ao planejamento urbano, assimilando-se uma perspectiva de caráter estético, importando mais a realização do “marketing” de um dado produto urbano que propriamente os benefícios gerados para a população¹⁶.

Exemplo prático dessa nova concepção de urbanismo, no caso do transporte coletivo, é que as preocupações de ordem estética com o lançamento de ônibus futuristas e a criação de novas arquiteturas – como as “estações-tubo” – prevaleceram sobre a própria ampliação do serviço, que levou a um grande período de estagnação do número de passageiros. Sua função, como se vê, é muito mais de encobrir ideologicamente a situação real da cidade, e, com isso, atrair capital externo, a partir de novos negócios e do turismo, tendo em vista o claro esgotamento do modelo de industrialização baseado na substituição de importações, que houvera norteado o Plano Diretor de 1966 e a criação da Cidade Industrial de Curitiba (CIC)¹⁷.

Pode-se dizer que essa nova concepção, menos preocupada com o bem-estar dos cidadãos e mais focada na atração de investimentos, apenas foi possível devido à desmobilização dos movimentos populares, ao final da década de 1980, após um período curto, porém bastante intenso, de agitação política da sociedade curitibana.

2.5) O papel desempenhado pelos movimentos populares

O transporte coletivo foi, sem dúvida, a principal reivindicação dos movimentos populares em Curitiba, tendo em vista que outras necessidades da população, como moradia, não eram concentradas exclusivamente nas mãos dos

16 GARCIA, Fernanda Ester Sánchez. **Cidade espetáculo – política, planejamento e city marketing**. Curitiba: Palavra, 1997. *Passim*.

17 TAVARES, Maria da Conceição. **Da substituição de importações ao capitalismo financeiro**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, s/d. *Passim*.

administradores municipais, tendo a iniciativa privada ampla liberdade de atuação – vide, por exemplo, o caso dos loteamentos clandestinos –. Por se tratar de um serviço público essencial, principalmente para a população trabalhadora, que dependia do transporte público para ter acesso ao local de trabalho, e por ser gerenciado sob regime de monopólio do Poder Público, é possível entender por que essa foi uma bandeira política tão importante dos trabalhadores curitibanos.

As principais reivindicações do movimento popular focavam-se na concessão de passes para desempregados e no congelamento do preço da tarifa, constantemente submetida ao processo inflacionário da época. Para isso, questionava-se o tamanho dos gastos que se alegavam realizar no transporte coletivo, além da relação “amistosa” que geralmente ocorria entre a Prefeitura Municipal e os empresários do setor. Especialmente este último fator levou o movimento popular a defender a revisão dos custos da planilha, dos cálculos de passageiros pagantes apresentados pelo empresariado, e do número de quilômetros rodados pelos veículos, além de reivindicar a estatização do sistema.

Com o período da redemocratização, o grupo que havia implementado em Curitiba o plano de 1966 foi identificado como “tecnocrata” e ligado à ditadura militar, sendo que o PMDB, capitaneando politicamente a derrubada do regime autoritário e a ascensão das lutas populares, assumiu o Governo do Estado e a Prefeitura Municipal de Curitiba. Com isso, abriu-se a possibilidade para que integrantes do movimento popular iniciassem um processo mais aprofundado de fiscalização, que levou à descoberta de grandes irregularidades operadas pelas empresas de transporte.

Submetidos ao parecer do jurista Geraldo Ataliba, os contratos de concessão do serviço público com as empresas privadas foram considerados nulos pelo prefeito Roberto Requião, que havia sido eleito com apoio do movimento popular sob a promessa de “moralizar” o transporte coletivo, abolindo o lucro das empresas privadas.

É de se imaginar o tamanho do embate ocorrido nesse período entre a administração municipal e o empresariado do setor. Porém, na prática, as polêmicas criadas geraram poucos efeitos. As empresas deixaram de ser concessionárias para

se tornar “permissionárias”, com contratos de menor duração e submetidos a maior controle da administração. A remuneração das empresas passaria a ser realizada por quilômetro rodado, o que representou efetivamente um benefício aos empresários, pois a atividade econômica tornou-se um verdadeiro “capitalismo sem riscos”¹⁸.

Nem mesmo a criação de uma frota pública pelo Governo Requião chegou a afetar os empresários, visto que, apesar de a Prefeitura comprar os ônibus novos, cabia às empresas operá-los, o que significava que, ao final da vida útil desses veículos, os empresários não teriam de se preocupar com a sua destinação.

Diante de tanto calor e pouca luz, desiludidos com os poucos resultados práticos de duas gestões municipais do PMDB, o movimento popular entrou em um longo período de refluxo, que dura até hoje, com apenas alguns poucos novos momentos de mobilização popular. Com isso, tornou-se mais fácil às elites locais a tarefa de restaurar o poder político, sendo que Jaime Lerner foi eleito prefeito em 1988, e em todas as demais eleições foram consagrados candidatos ligados a seu grupo político, que representa de forma bastante coesa os interesses do capital imobiliário, das construtoras, do oligopólio do transporte coletivo e dos demais setores da burguesia compradora local.

Longe, porém, de terem sido inócuas, as lutas dos movimentos populares acarretaram importantes conquistas, no que tange ao transporte público. A tarifa única é uma medida que claramente beneficia os habitantes de regiões mais afastadas, e, portanto, mais pobres da cidade, assim como, atualmente, ocorre um maior controle da operação do sistema, tal qual o modelo atual de gestão do transporte coletivo realizado pela URBS.

3) MODELO DE GESTÃO E FINANCIAMENTO DO SISTEMA ATUAL

3.1) Considerações iniciais

18 NEVES, Lafaiete dos Santos. **Movimento...**, *op. cit.*, p. 23.

Conforme visto no capítulo anterior, o sistema de transporte coletivo de Curitiba e região metropolitana é o resultado da “queda de braço” entre o Poder Público, através dos instrumentos de planejamento urbano que tem à sua disposição, os interesses econômicos – representados por especuladores imobiliários, empresas internacionais e a burguesia local – e os movimentos populares de caráter reivindicativo, que se mobilizaram em torno da satisfação de suas necessidades concretas, relacionadas principalmente com a possibilidade de acesso ao serviço público de transporte coletivo urbano.

É através dessa síntese da tensão dialética decorrente do processo de disputa política, que é inerente à luta de classes na cidade, que se edificam as características atuais do sistema de transporte coletivo, tais como: se a prestação do serviço se dá através de empresa pública ou por empresas privadas; o papel do Poder Público no controle da administração e da qualidade do serviço; o grau de participação popular no controle social da prestação do serviço público; a fórmula empregada na planilha de custos do sistema e o cálculo da tarifa; a questão das isenções *etc.*

Trata-se, portanto, de apresentar a composição atual do sistema de transporte coletivo de Curitiba e da região metropolitana, visto que todas as mobilizações populares demandam cada vez mais conhecimento sobre a forma como o serviço é organizado, tornando, assim, a atuação mais consciente e os objetivos mais concretos.

3.2) Composição atual do modelo de prestação do serviço de transporte coletivo de Curitiba

Conforme o artigo 30, V, da Constituição Federal, o serviço público de transporte coletivo urbano é de competência do Município, que pode prestá-lo direta ou indiretamente, valendo-se, neste último caso, dos regimes da concessão ou da permissão de serviço público, regulamentados pela lei federal nº 8.987, de 13/02/1995.

Assim como em outras capitais brasileiras, convencionou-se dizer que Curitiba organiza a prestação de forma indireta, valendo-se do regime da permissão de serviço público para garantir a prestação do serviço de transporte coletivo, avocando para si apenas o papel de agente regulador, estabelecendo tarifas, fiscalizando as empresas permissionárias e gerindo os recursos destinados à remuneração das mesmas¹⁹.

Conforme o artigo 175 da Constituição Federal, tanto a permissão quanto a concessão de serviço público exigem a realização de licitação, que é o procedimento administrativo responsável por escolher a proposta mais vantajosa para as conveniências públicas, dentre aquelas apresentadas por entes privados que cumpram com os requisitos do certame²⁰.

Ocorre que, no caso de Curitiba, esse processo licitatório jamais aconteceu. Conforme se apresentou no capítulo anterior, as mudanças administrativas na gestão do sistema de transporte coletivo, durante o Governo de Roberto Requião, apesar de terem tornado o controle mais rigoroso por parte da Administração Pública, ao revogar os antigos contratos de concessão e outorgar “permissões” de serviço público – cuja verdadeira configuração jurídica será vista mais adiante –, em momento algum passaram pelo devido processo licitatório, o que significa que o Município de Curitiba viola a exigência constitucional²¹.

19 Permissão de serviço público: “(...) ato unilateral e precário, intuitu personae, através do qual o Poder Público transfere a alguém o desempenho de um serviço de sua alçada, proporcionando, à moda do que faz na concessão, a possibilidade de cobrança de tarifas dos usuários”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 701-702.

20 *Ibidem*, p. 483.

21 Cabe informar que o Ministério Público do Estado do Paraná ingressou com a Ação Civil Pública nº 370/2001, questionando o fato de o Município jamais ter organizado procedimento licitatório, pedindo ao Poder Judiciário a condenação e a determinação à Administração municipal de que o mesmo seja realizado em até 90 (noventa) dias. O Município inicialmente tentou esquivar-se da obrigação de realizar o procedimento, alegando o fato de tratar-se de um serviço prestado através de permissão, o que, evidentemente, não encontrou sustento constitucional. Condenada em primeira instância a realizar a licitação, a URBS apelou da sentença, e, ao mesmo tempo, encaminhou projeto de lei à Câmara Municipal de Curitiba, para que aprovasse uma nova lei geral do transporte coletivo, supostamente “mais adequada” ao procedimento licitatório. Tal lei foi aprovada em dezembro de 2007, estabelecendo um novo regime de concessão de serviço público, enquanto a Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público encontra-se em trâmite, tendo sido julgada parcialmente procedente, em 29/07/2008, pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, que manteve a condenação do Município a promover a licitação das linhas existentes, num prazo de 18 (dezoito) meses. Vide Acórdão nº 21578, TJ – 5ª Câmara Cível – Apelação Cível 365506-1 – Rel. José Marcos de Moura – DJU 22.08.2008, DJ 7684.

Além de não ter realizado o processo licitatório, o que se vê é que o Município se utiliza de instrumento jurídico inadequado para garantir a prestação do serviço de transporte coletivo. Isso ocorre porque a permissão de serviço público, por se tratar de uma transferência a título precário, é juridicamente cabível apenas nos casos de serviços (i) que não mobilizassem grandes quantias de capital, (ii) que pudessem destinar o equipamento utilizado para fins diversos, (iii) que não envolvessem a implantação física de equipamento que adere ao solo, e (iv) que fossem extremamente rentáveis ao permissionário, a ponto de ser compensador assumir os riscos de uma prestação a título precário²².

Com exceção da extrema rentabilidade que os empresários do transporte coletivo observam atualmente, pode-se dizer que todos os demais elementos indicam a adoção de instrumento diverso da permissão de serviço público. O transporte coletivo de Curitiba mobiliza mais de 1/4 (um quarto) do orçamento anual do Município²³; a frota dificilmente pode ser destinada a outras finalidades; e há uma série de aparelhos instalados que aderem ao solo, de caráter indispensável para garantir a devida prestação do serviço, com um mínimo de segurança para os usuários e aos trabalhadores.

Percebe-se, portanto, que o uso da permissão vem sendo desnaturado, em Curitiba, como na Administração Pública brasileira em geral. Isso porque, em diversos municípios, conferiu-se o serviço de transporte coletivo, que demanda permanência, estabilidade e garantias razoáveis, a entes privados através desse instrumento. Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, ilustrado pelo exemplo concreto do transporte coletivo de passageiros, afirma o seguinte:

Em sendo precária a permissão, o permissionário fica em situação de instabilidade perigosa quando os valores econômicos em jogo são de grande monta. É bem de ver que o uso da permissão em tais casos incentiva a corrupção, porque, de um lado, enseja pressões indevidas, fáceis de se fazer sobre quem não tenha garantia nenhuma de segurança quanto à permanência do vínculo, e, de outro, porque o sujeito que não é

22 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso...**, op. cit., p. 702.

23 A lei orçamentária anual de 2008 prevê, apenas para o “Programa Transporte Coletivo”, responsável pela remuneração das empresas privadas, 20,01% do orçamento total; sendo que parte dos recursos do “Programa Circulação” (2,16%), do “Programa Eixo Metropolitano” (3,05%), do “Programa Curitiba Metropolitana” (0,01%) e do “Programa Perto de Você” (4,28%) são utilizados em obras referentes ao transporte coletivo urbano.

assistido por direito algum recorre a quaisquer meios para obter o que não se lhe quer dar de direito. É claro que, perante situações do gênero, a forma óbvia de evitar a perigosa instabilidade inerente às permissões, com os consecutórios maus efeitos, seria de outorgar tais serviços em concessão²⁴.

Não obstante se reconheça a existência de distintas opiniões acerca dos critérios de distinção entre permissão e concessão de serviço público, a corrente majoritária, composta por juristas como José Horácio MEIRELLES TEIXEIRA, Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO, Maria Sylvia Zanella DI PIETRO e Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO²⁵, entende que a unilateralidade e a precariedade são características inerentes às permissões, enquanto a contratualidade é indício da existência de uma concessão de serviço público.

Um dos principais efeitos que tal distinção promove é que o encerramento da permissão, por parte do permitente, desde que devidamente motivado, não dá direito à indenização por parte do permissionário, o que torna a questão ainda mais grave.

Deveras, até o presente, a Administração movimentou-se com amplíssima e juridicamente inadmissível liberdade para disciplinar, como bem quis, o tema das outorgas de titulação para que particulares se investissem na condição de prestadores de certos serviços públicos, notadamente o de transporte coletivo de passageiros, de tal sorte que, sem nenhuma base legal prestante, dispôs a seu alvedrio sobre as condições retoras de tais vínculos²⁶.

O que Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO propõe, tendo em vista que o artigo 40 da lei nº 8.987/1995 confunde ainda mais a questão da definição do papel das permissões, é que os casos de supostas permissões que se configurem, na prática, como concessões de serviço público, sejam juridicamente tratadas como tal, seguindo-se todos os procedimentos referentes a este instituto, previstos na lei nº 8.987/1995²⁷. São alguns dos critérios elencados para se vislumbrar na prática uma concessão de serviço público: movimentação de vultosos recursos, impossibilidade de destinações alternativas ao patrimônio utilizado para a prestação do serviço, antigüidade da situação jurídica.

24 *Ibidem*, p. 703-704.

25 *Apud ibidem*, p. 708.

26 *Ibidem*, p. 710.

27 Nesse dispositivo, o legislador admitiu que o vínculo pode advir de “contrato de adesão”.

Como conseqüência do reconhecimento material de uma permissão como verdadeira concessão de serviço público, infere-se o direito do “permissionário” de ser indenizado, em face de atos lesivos da Administração Pública, dentre os quais pode ser considerada a violação da estabilidade do vínculo jurídico, que terá as mesmas características de qualquer contrato de concessão. Isso significa que, em tese, e a partir de uma análise ainda superficial, as “permissões” de serviço público, no transporte coletivo de Curitiba, teriam os mesmos efeitos jurídicos que contratos de concessão, incorrendo as permissionárias em todos os direitos e deveres de uma concessionária de serviço público, nos termos da lei nº 8.987/1995.

Mas seria efetivamente essa a configuração jurídica dos contratos estabelecidos entre as empresas privadas e a administração pública municipal? Para responder a tal pergunta, são necessárias ainda informações adicionais acerca da organização do sistema, que tem na Urbanização de Curitiba S.A. (URBS) e no Fundo de Urbanização de Curitiba dois elementos essenciais.

3.3) A URBS e o Fundo de Urbanização de Curitiba

Enquanto pessoa jurídica de direito público, o Município tanto pode desenvolver por si mesmo as atividades para as quais seja constitucionalmente competente, quanto prestá-las através de outros sujeitos. Trata-se, afinal de contas, das peculiaridades decorrentes da organização administrativa empregada, que é estabelecida pela legislação municipal e pelos regulamentos elaborados pelo Poder Executivo.

Curitiba tem uma série de serviços públicos prestados através da chamada “administração descentralizada”, na qual o Município se mantém no papel de prestador indireto, regulador da prestação efetiva do serviço público, que se pode dar através de pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado. Não se confunde, portanto, a descentralização com a desconcentração, que é a organização de vários órgãos ligados ao poder central, ou seja, o Poder Executivo.

Prova dessa administração descentralizada é que o serviço público de transporte coletivo urbano tem como empresa **prestadora** a Urbanização de Curitiba S.A. (URBS), que é uma sociedade de economia mista encarregada de gerenciar e fiscalizar o transporte coletivo, o sistema de táxi, fretamento e transporte escolar, além de operacionalizar os sistemas de tráfego e trânsito, e administrar equipamentos públicos urbanos²⁸.

Não há, portanto, uma Secretaria Municipal de Transporte ou qualquer órgão público que cumpra com a função de regular a prestação do serviço de transporte coletivo no Município²⁹. Resultado disso é que não há uma hierarquia propriamente dita diante do Poder Executivo – visto que a URBS tem personalidade jurídica própria e autonomia diante das demais unidades que compõem a Administração Pública municipal –, mas sim um controle de suas decisões administrativas, que se dá na medida da lei que a instituiu³⁰.

A condição jurídica da URBS é bastante peculiar. Conforme se disse, trata-se de uma sociedade de economia mista, composta por capital majoritário de pessoa jurídica de direito público e, minoritariamente, por entes particulares. Sua função administrativa é **prestar diretamente o serviço de transporte coletivo**, ainda que não o faça materialmente, mas através da contratação de empresas privadas.

Diferentemente do que se imagina, o fato de a URBS ser uma sociedade de economia mista não significa necessariamente que figure como concessionária de serviço público, no qual o Município figuraria como concedente. É que, nos casos de sociedades de economia mista com capital privado ínfimo, estabelecido justamente com o intuito de acarretar essa personalidade jurídica, não há que se falar em concessão, mas apenas em uma delegação jurídico-administrativa da prestação do serviço do Município para um ente de sua administração descentralizada³¹.

28 Vide as competências da URBS. Disponível em <<http://www.urbs.curitiba.pr.gov.br/>>. Acesso em 03/07/2008.

29 Órgão público entendido como unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado. V. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004. P. 426.

30 Lei municipal nº 2.295 de 21/08/1963.

31 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso...**, *op. cit.*, p. 185.

Enquanto incumbida do serviço público de transporte coletivo, a URBS tem a função de regular, gerenciar, operar, planejar e fiscalizar a devida prestação do serviço no Município. Isso significa que, nas áreas nas quais o Município venha a proceder concessões de serviço público, a URBS terá uma função fiscalizadora, típica da prestação indireta de serviço público, enquanto que, nas demais áreas, sua função será de prestar diretamente o serviço, conforme estabelece a lei municipal do transporte coletivo³².

Ocorre que, até o presente momento, não foi sequer publicado edital de processo licitatório referente à concessão deste serviço público a empresas privadas eventualmente interessadas, o que significa que a URBS permanece como a responsável jurídica pela prestação do serviço de transporte coletivo.

Costuma-se veicular que as responsáveis pela prestação do serviço de transporte coletivo seriam as empresas privadas contratadas pela URBS, fato que supostamente se confirmaria em face de serem consideradas “permissionárias” – ou “concessionárias”, conforme a nova lei municipal do transporte coletivo – pela própria administração municipal. Tal entendimento, porém, é equivocado, não apenas porque o instituto da permissão é incompatível com a prestação deste serviço público, mas também porque o regime jurídico-administrativo adotado em nada se assemelha a uma concessão ou permissão, visto que ambos atribuem a um ente privado a **exploração** do serviço público, que deverá prestá-lo **em nome próprio, por sua conta e risco**, conforme as condições fixadas contratualmente, **remunerando-se pela própria exploração do serviço**, geralmente através da **cobrança de tarifas dos usuários**.

Ora, o Município de Curitiba não atribuiu a ente alheio à sua administração, direta ou indireta, o exercício do serviço de transporte coletivo, nem as empresas privadas atuam em nome próprio, mas em nome do ente juridicamente competente para prestar o serviço, ou seja, a URBS. Além disso, as empresas privadas não são remuneradas pela exploração do serviço através da cobrança de tarifas dos usuários, mas **pelo cálculo do número de quilômetros rodados por sua frota**, conforme contrato administrativo fixado com a própria URBS.

32 Lei municipal nº 12.597 de 17/01/2008, artigos 2, 12, 13 e 14.

O que se vê, portanto, é que **o Município de Curitiba, através de ente da sua Administração descentralizada, exerce a prestação direta do serviço, ainda que não a faça materialmente, mas através da contratação de empresas privadas.** Tal contratação não representa, de forma alguma, uma concessão de serviço público, constituindo, na verdade, a mesma lógica da execução de obras públicas pela administração, na qual empresas particulares são contratadas para a prestação de serviços.

*Cumpra alertar para o fato de que prestação direta do serviço não é tão-só aquela que materialmente se efetua por obra imediata dos próprios órgãos administrativos ou pessoas integrantes da estrutura estatal. Se assim fosse, o Poder Público – caso não pretendesse materialmente prestá-lo mediante um órgão ou entidade componente de sua intimidade jurídica – teria de valer-se, obrigatoriamente, da concessão ou permissão, pois estaria impedido de concertar com terceiros um mero contrato administrativo de prestação de serviços – como o de coleta de lixo domiciliar, por exemplo. Nos simples contratos de prestação de serviço o prestador do serviço é simples executor material **para o Poder Público contratante**. Daí que não lhe são transferidos poderes públicos. Persiste sempre o Poder Público como o sujeito diretamente relacionado com os usuários e, de conseguinte, como responsável direto pelos serviços. O usuário não entretém relação jurídica alguma com o contratado-executor material, mas com a entidade pública à qual o serviço está afeto. Por isto, quem cobra pelo serviço prestado – e o faz para si próprio – é o Poder Público. O contratado não é remunerado por tarifas, mas pelo valor avençado com o contratante governamental. Em suma: o serviço continua a ser prestado diretamente pela entidade pública a que está afeto, a qual apenas se serve de um agente material.*

“Já, na concessão, tal como se passa igualmente na permissão – e em contraste com o que ocorre nos meros contratos administrativos de prestação de serviços, ainda que públicos –, o concedente se retira do encargo de prestar diretamente o serviço e transfere para o concessionário a qualidade, o título jurídico, de prestador do serviço ao usuário, isto é, o de pessoa interposta entre o Poder Público e a coletividade³³.

Há diversos elementos que comprovam o fato de o Município prestar diretamente o serviço público de transporte coletivo. A administração dos terminais, a instalação de infra-estrutura e equipamentos urbanos, a criação e o estabelecimento de horários e itinerários, são algumas das atribuições da URBS, e não das empresas privadas. A própria prestação do serviço é realizada em nome da URBS, sendo que a ela cabe o recebimento de reclamações dos usuários, além de

33 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso...**, op. cit., p. 654.

deferir as gratuidades e fornecer o instrumento próprio para garantir o acesso ao serviço por parte das pessoas beneficiárias dessas isenções.

O principal elemento que evidencia o fato de a URBS ser a efetiva prestadora do serviço de transporte coletivo em Curitiba é a **remuneração das empresas contratadas pelo número de quilômetros rodados**, que apenas é possível devido ao Fundo de Urbanização de Curitiba. Trata-se de um fundo de caráter arrecadatório, instituído pela lei municipal 4.369 de 25/09/1972, com a finalidade de centralizar os recursos arrecadados pela tarifa do transporte coletivo e por outros serviços prestados pela administração municipal.

Diferente, portanto, do que comumente ocorre com serviços públicos sob regime de concessão, a arrecadação tarifária não é diretamente destinada às empresas concessionárias, mas a esse fundo gerenciado pela URBS, que destina parte dos recursos à própria URBS, e o restante às empresas contratadas, a título de remuneração, conforme os termos estabelecidos contratualmente³⁴. A própria arrecadação da tarifa é realizada pela URBS, ainda que, para isso, contrate as próprias empresas privadas, que se encarregam da contratação de cobradores que cumpram com a função de recolher as tarifas dos usuários e repassá-las aos fiscais da URBS.

Convém lembrar que o Fundo de Urbanização de Curitiba viabiliza, através da centralização dos recursos decorrentes do pagamento de tarifas, a manutenção da denominada “tarifa única”, que é uma reivindicação histórica dos movimentos populares – conforme demonstrado no capítulo anterior. Dificilmente a tarifa única se sustentaria num regime de autêntica concessão de serviço público, visto que é a remuneração indireta das empresas privadas por quilômetro rodado, tal como dispõe o contrato, que viabiliza ao Poder Público fixar em toda a municipalidade um valor único de tarifa e que permita a utilização integrada, através das conexões entre as linhas existentes.

34 “Taxa de administração da URBS”, prevista no art. 3º, parágrafo único, da lei municipal nº 4.369/1972. Conforme a planilha do transporte coletivo apresentado pela URBS – disponível em <<http://www.urbs.curitiba.pr.gov.br/PORTAL/principal.php?pagina=planilhacustostransporte/>> –, representa 3% do custo total do sistema. Já de acordo com o sindicato das empresas privadas – disponível em <<http://www.empresasdeonibus.com.br/>> –, o percentual seria de 3,78%.

Mesmo diante de tantos elementos, há, porém, ainda, aqueles que acreditam que o transporte coletivo de Curitiba é regido pela permissão de serviço público, devido ao fato de terem sido mantidas as chamadas “faixas seletivas”, que dividem a cidade em “fatias”, pelas quais cada empresa é responsável³⁵. É certo que tal característica é típica dos casos de concessão de serviço público, porém, neste caso, não passa de um indício evidente de dispensa indevida de licitação.

Explica-se: a forma de remuneração é elemento decisivo para inferir a natureza jurídica do referido contrato administrativo. No caso que ora se analisa, não é delegada às contratadas a competência para, em áreas definidas, explorar o serviço e cobrar tarifas dos usuários, mas apenas para prestarem o serviço, na medida dos padrões técnicos exigidos, remunerando-se pelo custo do quilômetro rodado. O fato de cada empresa ser responsável por uma “área” da cidade não decorre, portanto, de um suposto contrato administrativo de concessão de serviço público, mas de mero acerto político entre os empresários e a Administração Pública, que contrata os serviços das empresas sem realizar o devido procedimento licitatório³⁶.

A URBS configura-se, portanto, como prestadora do serviço público de transporte coletivo urbano, no Município de Curitiba, e também nas linhas metropolitanas integradas à Rede Integrada de Transporte – RIT, da qual se falará mais adiante. Para isso, ela se vale da contratação de empresas privadas, que prestam materialmente o serviço, mas que mantêm vínculo jurídico apenas com a URBS, e não com os usuários.

A função referente à fiscalização do devido funcionamento do sistema de transporte coletivo, por parte da URBS, longe de ser atribuição de um ente meramente regulador, representa nada menos que uma decorrência do fato de ser ela própria contratante de serviços prestados pelas empresas privadas. Dessa forma, cabe a ela, enquanto contratante, proceder a devida fiscalização do cumprimento das cláusulas contratuais estabelecidas com as empresas contratadas,

35 Vide o mapa da cidade em reportagem do jornal “Gazeta do Povo”, que consta dentre os anexos.

36 Trata-se de caso de dispensa indevida de licitação, crime cuja pena, conforme o art. 89 da lei federal nº 8.666, de 21/06/1993, é de 3 (três) a 5 (cinco) anos de detenção, e multa.

nos termos estabelecidos pela lei federal nº 8.666 de 21/06/93, que dispõe sobre os contratos administrativos de prestação de serviços.

Estando devidamente definida a condição jurídica da URBS, bem como as atribuições que lhe são conferidas em face da competência disciplinar decorrente da posição de contratante nos contratos administrativos celebrados com as empresas privadas, cabe agora aprofundar a análise sobre a posição jurídica destas últimas.

3.4) Remuneração das empresas prestadoras de serviço e o modelo de renovação de frota

Conforme se viu no item anterior, as empresas privadas que prestam materialmente o serviço de transporte coletivo, em Curitiba, figuram juridicamente não como permissionárias ou concessionárias de serviço público, mas como simples contratadas pela URBS para a prestação de serviços. Trata-se, portanto, do típico contrato administrativo de prestação de serviço, que é regido pela lei nº 8.666/1993, e não pela lei nº 8.987/1995, que é específica para os contratos de concessão e permissão de serviço público.

Isso significa que, se a margem de atuação da empresa privada já é limitada na concessão de serviço público, no caso do contrato de prestação de serviço não há outros direitos e deveres que não aqueles expressamente inscritos no contrato. Feitas essas considerações, convém esclarecer melhor como se dá atualmente a remuneração das empresas contratadas, para então adentrar nos direitos e garantias das mesmas em face da Administração Pública.

Destinada à URBS a quantia referente à administração do Fundo de Urbanização de Curitiba, os demais recursos são utilizados para remunerar as empresas contratadas³⁷. Conforme planilha de custos apresentada pela URBS e elaborada pelo DIEESE, a remuneração das empresas prestadoras do serviço é realizada pelo preço do quilômetro rodado, cujo valor é calculado a partir do custo

³⁷ A chamada “taxa de administração” – artigo 3º, parágrafo único da lei municipal nº 4.369/1972 – de constitucionalidade no mínimo duvidosa, tendo em vista que, enquanto tributo vinculado, apresenta uma base de cálculo absolutamente nebulosa.

total da operação dividido pela quilometragem total realizada pelos veículos da empresa³⁸.

Não há, como se poderia imaginar, um valor único do quilômetro rodado fixado para todos os modelos de ônibus existentes no sistema atualmente. Pelo contrário, cada modalidade – Convencional, Ligeirinho, Biarticulado *etc* – tem um cálculo próprio, referente ao custo do quilômetro rodado, sendo que, através desse valor, multiplicado pelo número de quilômetros rodados por linha, é que se obtém o valor total devido pela URBS às empresas contratadas.

A partir do momento em que se estabelece o contrato administrativo de prestação de um dado serviço público, a empresa contratada passa a ter o direito de ser remunerada, e o Poder Público contratante tem o dever de remunerar, conforme os termos estabelecidos no contrato. Este contrato, assim como qualquer contrato administrativo, é submetido ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro, decorrente do princípio da segurança jurídica, que protege a empresa contratada.

Trata-se, na verdade, de garantir uma relação de igualdade entre as obrigações assumidas pelos contratantes no momento do ajuste, bem como a compensação econômica que lhe corresponderá quando da resolução contratual. Com isso, garantem-se os coeficientes de lucro previstos quando da contratação do ente privado, no caso de eventuais fatos que possam vir a desequilibrar os termos estabelecidos no contrato, os quais devem constar expressamente.

Segundo Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, os contratos administrativos são submetidos a três tipos de áleas, ou riscos, que o particular enfrenta quando contrata com a Administração: (i) a álea ordinária, que decorre da própria flutuação do mercado e submete a qualquer empresário; (ii) álea administrativa, sob a modalidade da alteração unilateral de contrato, do chamado “fato do príncipe” – casos em que o Poder Público, no uso de prerrogativas alheias à sua qualidade de contratante, adotar medidas que afetam o equilíbrio contratual – ou do chamado “fato da Administração” – ação do Poder público que, incidindo diretamente sobre o contrato, retarda, agrava ou impede a sua execução –; ou, por último, a (iii) álea econômica, que corresponde a circunstâncias externas ao contrato, estranhas à

38 SILVA, Sandro. **Palestra no Seminário sobre o Transporte Coletivo de Curitiba**. V. em anexo ao trabalho, p. 154.

vontade das partes e que causam desequilíbrio contratual, denominado de “teoria da imprevisão”³⁹.

Convém ressaltar que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo apenas é exigível nos casos em que a relação jurídica é pautada pela boa-fé, observando-se que, no caso da prestação de serviço público, há regras bastante rígidas que decorrem do fato de tratar-se de bem alheio ao comércio, portanto não destinado à obtenção de lucro que não aquele previamente estabelecido no contrato. Essa é uma questão de grande relevo, pois, como contratada para a prestação de serviço público, a empresa assume deveres especiais aos quais não lhe é permitido se esquivar.

Conforme os preceitos elementares da Administração Pública, aos quais se submetem também suas eventuais contratadas, deve-se buscar permanentemente a realização do melhor serviço pelo menor preço, cabendo à contratada auferir lucros, na medida do que fora estabelecido contratualmente, sendo que qualquer alteração nos custos do serviço, tanto para mais quanto para menos, deve ser informada ao Poder contratante, de forma que ele realize aos devidos ajustes, mantendo assim o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo jurídico.

Freqüentemente se observa, porém, que tais princípios não são respeitados, nem por parte da Administração Pública contratante, e nem por parte da empresa privada contratada, configurando clara situação de desvio de finalidade e improbidade administrativa. Foi o caso, por exemplo, quando as empresas contratadas “embolsaram” a diferença decorrente da extinção da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), ao invés de repassá-la aos usuários, através da redução dos custos de operação do sistema⁴⁰.

Não se trata, porém, de caso isolado de inobservância do interesse público. Conforme já fora denunciado, por diversas vezes, por entidades como o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), os

39 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, p. 264.

40 Constata-se este fato pela simples análise das planilhas de custos do sistema de transporte coletivo de Curitiba e região metropolitana divulgados pelo próprio sindicato das empresas privadas (SETRANSP), disponíveis nos anexos do trabalho.

cálculos apresentados, na planilha do transporte coletivo, contêm impropriedades, e que, para desgosto da sociedade, não são poucas e nem recentes⁴¹.

Primeiramente, observa-se que os cálculos referentes ao custo do quilômetro rodado de cada modalidade de linha se encontram absolutamente desatualizados. Exemplo disso é o cálculo referente ao item “Rodagem” – atinente ao custo do pneu –, que, conforme documento fornecido pela URBS, utiliza um padrão de consumo relativo ao ano de 1988, período no qual sequer existiam modelos de pneu sem câmara de ar, uma inovação que, além de baratear consideravelmente o custo total do pneu, incluindo manutenção e recapeamento, aumentou sensivelmente sua chamada “vida útil”. Remunera-se, portanto, as empresas prestadoras a partir de uma “tabela de consumo”, utilizada pela URBS, na qual consta um índice de remuneração de câmaras e protetores – que não são mais utilizados pelos veículos há muitos anos – calculados na razão “custo/km”.

Certamente, trata-se da impropriedade mais grotesca, porém não é a única observada. Também os índices de consumo de lubrificantes e de reposição de peças e acessórios são considerados discordantes do consumo real dos veículos. Exemplo disso é que, anualmente, o Município repassa às empresas prestadoras o equivalente a 8% do valor de cada veículo novo, a título de manutenção preventiva e substituição de peças e acessórios, quando o índice estabelecido pela Empresa Brasileira de Planejamento de Transporte (GEIPOT) era de 7,1429% em 2001, e que, devido aos aprimoramentos tecnológicos mais recentes, pode ser considerado ainda menor atualmente⁴².

No caso do combustível, que representa o maior item de custo na operação da frota, a Administração municipal mantém uma forma de remuneração das empresas privadas na qual se calcula o custo a partir de **coeficientes de consumo de cada veículo** – igualmente desatualizados – multiplicados pelo **custo médio** do diesel vendido pelas distribuidoras, conforme pesquisa realizada pela Agência

41 Os dados que seguem são extraídos de informações do DIEESE – “Palestra no Seminário sobre o Transporte Coletivo de Curitiba” –, de documentos fornecidos pela URBS – “Metodologia Tarifária do Sistema Integrado de Transporte da Grande Curitiba” – e de planilha de custos divulgada pelo sindicato das empresas privadas – SETRANSP – “Planilha Tarifária de Curitiba – RIT” –, todas disponíveis, em anexo ao trabalho.

42 Portaria nº 243/2001 – disponível em <<http://www.geipot.gov.br/download/2001/2001.12-Port243.rtf>>. Acesso em 09/07/2008.

Nacional do Petróleo (ANP). Isso significa que o Município remunera as empresas contratadas a partir do valor médio praticado na praça, sendo que, evidentemente, as empresas compram o combustível mais barato, dentre os oferecidos pelas distribuidoras, embolsando o restante dos recursos que lhes foram repassados, o que acarreta evidente enriquecimento sem causa.

Há também casos de cálculos equivocados de tributos, conforme se depreende da tabela apresentada pelo próprio sindicato das empresas de transporte coletivo (SETRANSP). O caso do ISS – Imposto Sobre Serviços – é emblemático: um tributo municipal, cuja alíquota para o serviço de transporte coletivo já é fixado no mínimo legal (2%), apresenta valor consideravelmente menor que a porcentagem calculada sobre o valor total da remuneração feita pela URBS às empresas^{43,44}.

Além dos cálculos equivocados, das evidentes impropriedades referentes à adoção de índices médios de preços e da consolidação de tabelas desatualizadas referentes ao consumo de itens identificados como de custo variável, há ainda o problema do controle do número de quilômetros rodados pelos ônibus das empresas. A falta de um maior número de fiscais da URBS faz com que os cálculos de quilometragem rodada ocorram através de dados recolhidos por amostragem, e não a partir do exame da quilometragem efetivamente rodada por todos os veículos.

É certo que a recente instalação de aparelhos de GPS (*Global Position System* – Sistema de Posicionamento Global) nos novos veículos pode vir a amenizar esse problema, contribuindo para o devido controle da quilometragem rodada. Ainda assim, no entanto, deve-se reconhecer que há, atualmente, uma considerável defasagem no que tange ao controle dos quilômetros rodados⁴⁵.

Essa amostra das impropriedades relativas à remuneração das empresas contratadas demonstra que, não obstante o Município de Curitiba detenha o controle sobre a prestação do serviço de transporte coletivo, há uma articulação muito forte

43 O art. 1º da lei complementar municipal nº 52, de 10/11/2004, estabelece alíquota de 2% para serviços de transporte coletivo.

44 Vide planilha do SETRANSP para o mês de dezembro de 2007, em anexo.

45 Em 1985, quando o movimento popular conseguiu criar uma comissão de verificação de custos tarifários, junto à Prefeitura Municipal de Curitiba, descobriu-se que as empresas privadas declaravam cerca de 8 mil quilômetros/dia que não eram efetivamente rodados, o que demonstra a necessidade de uma efetiva fiscalização das mesmas. Informações extraídas de GARCIA, Maysa Dias. **O MAB – Movimento de Associações de Bairros de Curitiba e Região Metropolitana e a construção de uma nova prática política**, p. 179.

entre os interesses de uma pequena parcela de famílias que controlam esse “nicho de mercado” e uma série de agentes públicos, lotados tanto no Poder Legislativo como no Poder Executivo. Não se deve, portanto, entender a questão ingenuamente, enquanto um mero “problema administrativo”, mas como a síntese, em termos jurídico-administrativos, dessa articulação política entre a iniciativa privada – no caso, as empresas prestadoras, que visam, evidentemente, o lucro – e o Poder Público.

Nem mesmo os trabalhadores escapam ilesos dos interesses econômicos que estão nesse jogo. Isso porque, conforme a metodologia tarifária apresentada pela URBS e a planilha de custos apresentada pelo próprio sindicato das empresas de transporte (SETRANSP), as empresas recolhem, além da contribuição sindical – prevista no artigo 580 da CLT –, um valor adicional que compõe o chamado “fundo assistencial”, direcionado ao Sindicato dos Motoristas e Cobradores das Empresas de Transporte de Passageiros de Curitiba e Região Metropolitana (SINDIMOC)⁴⁶ e à Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná (FETROPAR).

O recolhimento desse “fundo assistencial” representa evidente ilegalidade, visto que incide sobre o salário de todos os trabalhadores (inclusive os não sindicalizados), além de seu cálculo ser abusivo, visto que recolhe-se o valor de 1 (um) dia de trabalho dos empregados mensalmente, conforme os dados que constam na própria planilha do SETRANSP, referente ao mês de dezembro de 2007. Tão poludos recursos são, na verdade, pagos pelos usuários do transporte coletivo, apesar de serem negociados entre o sindicato patronal e o sindicato dos trabalhadores⁴⁷.

46 A vida deste sindicato é tão recente quanto conturbada. Sua criação remonta ao início da década de 1990, sendo que ensejou grande disputa dentro da categoria, que até então era representada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rodoviários do Paraná (SITRO). Aparentemente, o SITRO detinha mais legitimidade diante de sua “base”, porém os acordos trabalhistas passaram a ser realizados pelos empresários com o SINDIMOC, sendo que a URBS também passou a negociar com este sindicato. Em litígio acerca da legitimidade da representação sindical, o Tribunal Regional do Trabalho do Paraná reconheceu o SINDIMOC como legítimo representante dos motoristas e cobradores, em face dos acordos que haviam sido realizados por este sindicato. A decisão gerou protestos dos trabalhadores, sendo que houve conflitos e paralisação do transporte coletivo por alguns dias. Vide notícia da época do jornal GAZETA DO POVO, em anexo.

47 Outro caso referente ao SINDIMOC em jornais locais, desta vez nas páginas policiais, se refere ao homicídio do então presidente do Sindicato, Aristides da Silva. O crime jamais foi solucionado, sendo que, à época, os diretores do sindicato atribuíram à ex-diretoria a autoria intelectual do

Há, portanto, uma série de impropriedades no cálculo da planilha de custos das empresas contratadas, que acarretam o enriquecimento sem causa de empresas e sindicatos, o que não ocorre sem a condescendência da administração municipal durante tantos anos. Trata-se, evidentemente, de caso de desvio de finalidade, violação do interesse público, e, até mesmo, em determinados casos, de crimes contra a Administração Pública.

Tanto o fundo assistencial, quanto os demais itens que compõem a planilha de custos do transporte coletivo de Curitiba (dos quais, vários deles contêm impropriedades, conforme se viu⁴⁸) são remunerados por uma única fonte: a tarifa paga pelo usuário do transporte coletivo. Convém estabelecer, portanto, a sua devida configuração jurídica, conforme se vê a seguir.

3.5) Tarifa do transporte coletivo: taxa ou preço público?

Diante da configuração atual do transporte coletivo de Curitiba, qual seria o regime jurídico da denominada “tarifa”⁴⁹ paga pelo usuário do sistema? Seria uma taxa cobrada em face da utilização efetiva de serviço público específico e divisível, conforme o artigo 145, II, da Constituição Federal? Seria um preço público administrativamente fixado pelo Município para os usuários do transporte coletivo, situando ambos em uma relação contratual, nos moldes do artigo 103 do Código Civil? Ou seria um instituto independente, alheio tanto à taxa quanto ao preço público?

O esclarecimento dessa questão é essencial por uma série de motivos. Primeiramente, coloca-se em xeque qual seria o poder político – Legislativo ou Executivo – juridicamente competente para fixar a referida “tarifa”. Em segundo lugar, a configuração jurídica da mesma enquanto tributo – no caso, enquanto taxa –

crime. Vide <<http://www.brasil.indymedia.org/pt/blue/2006/03/347283.shtml>>. Acesso em 10/07/2008.

48 As conseqüências jurídico-administrativas das irregularidades apontadas serão abordadas no capítulo 5, juntamente com as medidas necessárias à viabilização do programa Tarifa Zero.

49 A partir desse momento passa-se a denominar o termo “tarifa” através de aspas, pois não se trata, como se verá a partir deste ponto, de uma expressão correta de acordo com a ciência do Direito.

ensejaria a sua adequação a todos os princípios e regras jurídico-tributários estabelecidos pelo sistema constitucional. Por último, os critérios utilizados para a distinção entre taxa e preço público são relevantes para a própria construção das normas jurídicas regulamentadoras do programa Tarifa Zero.

As dúvidas com relação à questão da configuração jurídica da “tarifa” são ofuscadas pelo legislador, que, com sua linguagem pouco afeita à técnica jurídica, evidencia uma imprecisão conceitual e terminológica que exige da doutrina um grande esforço de interpretação, no intuito de construir uma distinção que respeite os preceitos do ordenamento jurídico pátrio⁵⁰. Nesse sentido, o próprio conceito de “tarifa” é objeto de discussões doutrinárias, devendo ser considerada uma denominação genérica do legislador e que representa apenas a prestação pecuniária do usuário pelo uso de serviços públicos.

Conforme Fabiano VERLI⁵¹, o artigo 150, § 3º, da Constituição Federal, fala em “preços ou tarifas”, enquanto o artigo 175, da mesma Carta Magna, tende a ser identificado, pela maioria da doutrina, como um indício de identificação de “tarifa” com “preço”.

Ocorre que, conforme o entendimento de Roque CARRAZZA, o artigo 175, da CF, quando se refere à “política tarifária”, não significa que se esteja tratando uma situação típica de taxa enquanto preço público, visto que *“não é dado transformar estas naquelas, e vice-versa”*⁵². O dispositivo constitucional representa, afinal de contas, uma determinação ao próprio Estado, diante do concessionário de serviço público, de forma a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Tanto é, que nada impede que particulares, em exercício de atividade pública, por intermédio de delegação, possam perceber receita tributária via taxas⁵³.

Também o parágrafo 3º, do artigo 150, da CF, deve ser compreendido com extrema cautela. É que, em momento algum, o legislador constituinte atribuiu o termo “preços ou tarifas” à remuneração de serviços públicos sob regime de

50 Sobre a linguagem do legislador e a linguagem do jurista, vide CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 4-8.

51 VERLI, Fabiano. **Taxas e preços públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P. 42-43.

52 CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 480.

53 COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988 sistema tributário**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. P. 67.

concessão ou permissão. Pelo contrário, tudo que se dispôs na norma constitucional foi que as imunidades recíprocas entre os entes da Federação não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com a exploração de atividade econômica, **ou** – termo de caráter ampliativo do rol de possibilidades admitidas – em que haja contraprestação pelo usuário – vínculo jurídico de caráter sinalagmático.

Deve-se, portanto, ter bastante cautela nesse ponto, para que não se incorra em interpretação que vá para além daquilo que estabeleceu o legislador constituinte. Além disso, levando-se em consideração o fato de autores, como Geraldo ATALIBA, considerarem apenas a taxa como instrumento jurídico de remuneração de serviços públicos, inclusive sob regime de concessão ou permissão, o termo “tarifa” deve ser tomado como um conceito genérico, postura que ganha peso em face da, já apontada, inconstância do legislador constituinte. Isso significa que o trabalho do jurista é ainda mais complexo, na medida em que lhe cabe, conforme o caso, determinar se uma dada prestação tem a configuração jurídica de taxa ou de preço público.

Longe de ser tema pacífico na doutrina e jurisprudência, a distinção entre ambos os institutos jurídicos ainda enseja calorosos debates. Ampla bibliografia vem se esforçando, especialmente na última década, em esclarecer melhor as suas distinções, buscando identificar quais seriam os principais critérios delimitadores de ambos. Resultado disso é que, atualmente, há três critérios principais, estabelecidos pela doutrina, para a distinção de taxas e preços públicos, no que tange à prestação de serviços públicos.

O primeiro critério, formulado, dentre outros, por Ives Gandra MARTINS⁵⁴, Geraldo ATALIBA⁵⁵ e Roque CARRAZZA⁵⁶, estabelece que todos os serviços públicos são remunerados apenas através de taxas. Todas as demais atividades econômicas desempenhadas, independentemente da estrutura jurídico-administrativa que as viabilize – empresa pública, sociedade de economia mista *etc* –, seriam, portanto, remuneradas por preços públicos. Dessa forma, estar-se-ia

54 MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Taxa e preço público*. **Revista de Direito Tributário**, n. 32, p. 239.

55 ATALIBA, Geraldo. *Taxas e preços no novo Texto Constitucional*. **Revista de Direito Tributário**, n. 47, p. 142-155.

56 CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso...**, *op. cit.*, p. 483.

contendo a “liberdade” – enquanto fuga da realidade – do Estado-Administrador, que, estando limitado aos princípios e regras erigidos pelo sistema constitucional tributário, garantiria, assim, a segurança jurídica dos usuários de serviços públicos essenciais.

Esse grupo, de caráter majoritário na doutrina pátria, aferra-se ao texto constitucional, no que tange à essência da hipótese de incidência das taxas, prevista no artigo 145, II, da Carta Magna. Dessa forma, conforme expõe Walter Alexandre BUSSAMARA:

O Estado somente pode instituir taxas para fins de seu ressarcimento pela prestação ou disponibilização de serviço público específico e divisível ou pelo efetivo exercício do poder de polícia – o que equivale, ainda, a dizer que, se quiser se remunerar por essas atuações estatais, deverá, obrigatoriamente, utilizar-se das taxas. E não de qualquer outro instrumento arrecadatário⁵⁷.

Ainda mais clara fica a questão, nas palavras de Geraldo ATALIBA:

A segunda coisa que a Constituição diz ao legislador é: “se você quiser que um determinado serviço público (que, por ser serviço público, é regulado por uma legislação administrativa de serviço público) seja remunerado, você deverá adotar o regime de taxa. E, mais do que isso, você só poderá adotar o regime de taxa”. Em outras palavras, “não pode adotar, para remunerar o serviço público, o regime de preços⁵⁸”.

Segundo esse entendimento, o principal fator que atribui às taxas a remuneração de serviços públicos refere-se ao regime jurídico adotado, que se diferencia do regime jurídico dos preços públicos. Isso porque, a taxa, enquanto tributo, enseja o regime jurídico de direito público, havendo na norma jurídico-tributária uma previsão de atuação estatal diretamente referida ao sujeito passivo. Já o preço público, que é tido como uma contraprestação por um serviço prestado ao particular, assemelha-se ao regime contratual da compra e venda, que é característico do regime jurídico de direito privado.

57 BUSSAMARA, Walter Alexandre. **Impostos – limites constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 96.

58 ATALIBA, Geraldo. *Impostos e preços...*, op. cit., p. 153.

Não haveria, nesse sentido, uma possibilidade de escolha, por parte do legislador, quanto à instituição de taxa ou preço público. Em se tratando de serviço público, cujo regime jurídico é de direito público, estaria o legislador condicionado constitucionalmente à criação de uma taxa, a não ser que não se trate de serviço público específico e divisível, o que ensejaria a busca de outras fontes para sua remuneração.

O regime jurídico de direito privado baseia-se na autonomia da vontade das partes em contratar e ser contratada. No caso de serviços públicos, portanto, não haveria essa autonomia das partes, visto que o Estado tem a obrigação legal de prestar o serviço, independente da vontade do contribuinte. Por esse motivo, quando trata-se da exploração estatal de atividade econômica, o regime jurídico privado que lhe é inerente enseja a instituição de preços, e não de taxas.

Conforme esse critério, portanto, o Município presta o serviço de transporte coletivo urbano, considerado de caráter essencial pelo legislador constituinte, em face de obrigação estabelecida pela Lei Maior, e não enquanto atividade na qual tenha autonomia da vontade. Nesse caso, a “tarifa” do transporte coletivo teria sempre a configuração jurídica de taxa, independente das condições concretas da prestação, direta ou indireta, do serviço público. Dessa maneira, o Município estaria obrigado a respeitar os princípios da legalidade, da anterioridade genérica e da segurança jurídica do contribuinte-usuário, ao proceder eventuais reajustes no custo da “tarifa”⁵⁹.

Se o primeiro critério apresentado tem como objeto de diferenciação a **característica do serviço público em si**, o segundo critério proposto pela doutrina refere-se ao **regime de prestação do serviço público**. Dessa forma, conforme Vítório CASSONE⁶⁰, a taxa custeia serviços públicos fundamentais prestados diretamente pelo Estado, enquanto preços públicos remuneram serviços públicos prestados indiretamente por meio de concessão ou permissão.

59 Na prática, isto significa que cabe ao Poder Legislativo a função de criar e de definir o valor desta taxa, que não pode ser fixada ao bel prazer do Poder Executivo, tal como ocorre atualmente.

60 CASSONE, Vittorio. **Direito Tributário**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. P. 79. *Apud*: VERLI, Fabiano. **Taxas e preços públicos**. P. 33-34.

A partir do critério proposto pelo segundo grupo de doutrinadores – dentre os quais constam os professores Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO⁶¹, Maria Sylvia Zanella DI PIETRO⁶² e Adilson de Abreu DALLARI⁶³ –, o serviço público de transporte coletivo, não obstante ter sido elevado à categoria de serviço público essencial pela Constituição de 1988, seria remunerado por preços públicos, no caso de prestações efetivadas sob o regime de concessão ou de permissão, tratando-se de taxa apenas no caso de prestação direta pelo Estado.

Para reforçar esse posicionamento, os referidos autores citam o texto do artigo 175 da Constituição Federal, que, ao referir-se à “política tarifária”, estaria admitindo a cobrança de “tarifas” – preços públicos –, inclusive nos serviços públicos essenciais, desde que sua prestação ocorra através dos regimes da concessão ou da permissão. Dessa forma, conforme Adilson de Abreu DALLARI – em uma variação do entendimento dessa corrente doutrinária – teria o legislador constituinte conferido à administração a possibilidade de instituir duas formas de remuneração de serviços públicos, nos casos de concessão ou permissão: ou o Poder Público concedente cobraria diretamente a taxa dos usuários para remunerar a empresa concessionária, ou a empresa concessionária cobraria a “tarifa” – preço público – diretamente dos usuários⁶⁴.

Ainda que se reconheça o recente crescimento do número de adeptos desse entendimento, convém destacar que, mesmo nos casos de concessão e permissão de serviço público, ocorre a manutenção do regime jurídico de direito público. Nesse sentido, enfatiza Walter Alexandre BUSSAMARA, valendo-se da resposta dada pelo Plenário do X Simpósio Nacional de Direito Tributário:

Assim, serviços públicos prestados sob concessão ou permissão não perdem essa natureza jurídica publicística, o que equivale a dizer que os mesmos continuam como coisas fora do comércio, inegociáveis (interesses da coletividade) sempre, sob o regime de direito público – fundamentado, dentre outras coisas, na legalidade –, passíveis apenas de taxação. A remuneração do concessionário/permissionário possui a mesma natureza

61 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso...**, op. cit., p. 683.

62 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. P. 319.

63 DALLARI, Adilson de Abreu. *Tarifa remuneratória de serviços concedidos*. In TORRES, Heleno Taveira. **Serviços Públicos e Direito Tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. *Passim*.

64 *Ibidem*, p. 218-219.

*daquela que o Poder Público receberia caso prestasse diretamente dado serviço público*⁶⁵.

O serviço público, ainda que concedido à prestação por ente particular, não deixa, portanto, de ser público, nem de refletir a soberania estatal. Prova disso é a obrigatoriedade de realizar licitação que selecione os entes particulares mais habilitados, bem como o próprio instituto da concessão e da permissão de serviço público, que são de caráter revogável, e que não transferem a titularidade do serviço público.

Conforme viu-se anteriormente, nem mesmo o texto do artigo 175, parágrafo único, da Constituição Federal, quando se refere à “política tarifária”, pode ser utilizado como refúgio à tese da remuneração de serviços públicos prestados indiretamente através de preços públicos. Isso porque, o conceito de “tarifa” formulado pelo legislador constituinte é vazio de conteúdo jurídico, sendo que, no entender de Roque CARRAZZA⁶⁶, tal dispositivo estar-se-ia referindo não a uma obrigação do utente do serviço público concedido, mas da pessoa política que realizou a concessão ou permissão.

O terceiro e último critério estabelecido por parte da doutrina tem como objeto a **autonomia da vontade**, sendo que o preço público configurar-se-ia nos casos de serviços públicos nos quais há a manifestação da vontade livre do usuário em utilizar o serviço público, cuja prestação decorreria ora da vontade do Estado, ora de determinação legal. Já as taxas proviriam justamente da ausência de autonomia da vontade do usuário, que fica vinculado, em virtude de lei, à compulsoriedade que é inerente ao tributo.

Tal critério é destacado por juristas como Sacha Calmon Navarro COELHO⁶⁷ e Fabiano VERLI⁶⁸, devido à alegada insuficiência do critério do regime jurídico, público ou privado, adotado para a prestação de serviços públicos e exploração estatal de atividade econômica. Não obstante ser consenso o fato de atividades estatais submetidas ao regime jurídico de direito privado serem remuneradas

65 BUSSAMARA, Walter Alexandre. **Taxas...**, *op. cit.*, p. 111.

66 CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. P. 483.

67 COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Serviços públicos e tributação**. In TORRES, Heleno Taveira. *Serviços Públicos e Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

68 VERLI, Fabiano. **Taxas e preços públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

através de preços públicos, quanto às atividades desenvolvidas sob regime de direito público, os referidos autores consideram que também os preços públicos podem ser instituídos, dependendo de outras características da atividade.

A realidade está em que os serviços públicos de utilidade, específicos e divisíveis, podem ser remunerados por preços (regime contratual) ou por taxas (regime de Direito Público). O dilema resolve-se pela opção do legislador⁶⁹.

Conforme esse entendimento, o principal fator distintivo entre taxa e preço público refere-se à autonomia da vontade das partes quando da prestação/utilização do serviço. Sobre esse ponto incidem diversos fatores, dentre os quais destaca-se a questão do monopólio de um dado serviço público – o que limitaria a autonomia do sujeito em face da situação concreta –, a disposição da lei em determinar a prestação de um dado serviço pela administração pública e sua utilização por parte do contribuinte, além da autonomia real do indivíduo em face das possibilidades de satisfazer suas necessidades.

Com relação aos monopólios, o que pertine investigar é se ocorre a sua configuração, seja em virtude de lei – serviços exercidos exclusivamente pelo Poder Público – ou da realidade fática – serviços exercidos pelo Poder Público em face da incapacidade ou da abstenção voluntária da iniciativa privada. Trata-se de um critério necessário, porém não suficiente para determinar a verdadeira situação da autonomia da vontade do usuário, conforme Rubens Miranda de CARVALHO:

(...)mesmo a circunstância de que a Constituição considere um serviço como sendo essencial, nem isso implicará necessariamente a sua remuneração mediante taxa, como é o caso específico do transporte coletivo⁷⁰.

Portanto, nem a monopolização e nem a determinação legal do que seja serviço público satisfazem completamente, conforme o entendimento desses doutrinadores, as condições de diferenciação entre taxas e preços públicos. É a

69 COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Serviços públicos e tributação**. In TORRES, Heleno Taveira. *Serviços Públicos e Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. P. 251.

70 CARVALHO, Rubens Miranda de. **Contribuição de melhoria e taxas no direito brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. P. 221. *Apud*: VERLI, Fabiano. *Taxas e preços públicos*. P. 115.

autonomia real do indivíduo, em face das possibilidades de satisfazer suas necessidades, que é vista como “tábua de salvação” para essa corrente da doutrina, visto que as taxas podem ser diferenciadas das obrigações negociais em razão de poderem ser cobradas na ausência de voluntariedade do sujeito passivo.

Resultado desse consenso é a Súmula 545 do STF, que convém citar:

Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que a instituiu.

Ocorre que o consenso atingido acerca do tema da voluntariedade não é suficiente para garantir uma distinção segura entre taxas e preços públicos. A ausência de voluntariedade nas taxas, como em qualquer tributo, é característica que está fora de discussão. Já quanto aos preços públicos, as divergências são persistentes, sendo que a doutrina tradicional acerca da livre vontade é considerada limitada, em desacordo com os preceitos inscritos na Constituição Federal.

Fabiano VERLI cita, como exemplo de decisão de caráter principiológico, a sentença nº 185/1995, proferida pelo Tribunal Constitucional Espanhol, sendo que

(...)os juízes vislumbraram a lei como a única maneira adequada à garantia da liberdade e da propriedade dos cidadãos diante de circunstâncias tais em que o Estado monopolizasse serviços e usos de bens públicos que se fruem mediante remuneração⁷¹.

Dessa forma, esses autores atribuem, afinal de contas, a definição do instituto remunerador de um dado serviço público à lei que o instituir, sendo que o legislador deverá levar em conta os preceitos estabelecidos pela Constituição Federal, as possibilidades de prestação do serviço sob um regime de livre mercado concorrencial – avesso, portanto, à monopolização – e as necessidades que emanam da coletividade em garantir a sua prestação.

Percebe-se, portanto, que a autonomia da vontade está umbilicalmente ligada à idéia de liberdade de escolha do sujeito, o que enseja polêmicas no âmbito filosófico. É que essa liberdade tanto pode ser admitida sob o prisma da liberdade

71 VERLI, Fabiano. **Taxas...**, *op. cit.* p. 201.

formal quanto na perspectiva da liberdade material, observada no plano fático. O próprio serviço de transporte coletivo pode ser utilizado como exemplo dessa distinção, afinal de contas:

Não se pode pensar no caráter da facultatividade, como pretendem alguns. É que o povo apenas pode utilizar-se dos serviços, e não de outros. Poder-se-á afirmar que há opção de transitar por táxi ou por veículo particular. Todavia, que opção tem quem ganha mísero salário? Não se pode falar em opção, ainda que se queira pesquisar a realidade, transformando o Direito em exclusiva análise sociológica. É obrigatório o uso de transporte coletivo, à falta de opção válida⁷².

Eis um exemplo prático de análise da autonomia da vontade dos indivíduos sob o aspecto material. Ora, a todo indivíduo é garantido pela Constituição Federal o direito de ir e vir – liberdade no sentido formal –, porém, não está garantido esse direito, necessariamente, no seu aspecto material, disponibilizando meios para garantir a sua eficácia.

Na mesma perspectiva, Célio Armando JANCZESKI, ilustrado pelos ensinamentos de Martin FERNANDES, acerca das Constituições italiana e espanhola, entende que:

Se o bem ou o serviço prestado resulta essencial para alcançar uma liberdade real ou afetiva, da ótica da procura existencial e especialmente quando o Estado monopoliza a prestação do mesmo, não há dúvidas de que se trata de uma voluntariedade fictícia e assim devem considerar-se incluídas no âmbito da reserva legal, pois em realidade são prestações 'impostas' ao cidadão, já que a liberdade que supõe renunciar a uma parte importante da vida social resulta ilusória⁷³.

Em que pesem os argumentos suscitados pelos autores que defendem o critério da autonomia da vontade como verdadeiro “divisor de águas” entre taxas e preços públicos, deve-se ressaltar que tal critério é apontado, por autores como

72 OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Serviços públicos e tributação. Natureza jurídica da contraprestação de serviços concedidos e permitidos*. In TORRES, Heleno Taveira. **Serviços...**, *op. cit.*, p. 203.

73 JANCZESKI, Célio Armando. **Das taxas: aspectos jurídicos e caracterização**. Curitiba: Juruá, 2002. P. 102.

Hugo de Brito MACHADO⁷⁴, Aurélio Pitanga SEIXAS FILHO⁷⁵ e Walter Alexandre BUSSAMARA apenas quanto à possibilidade de tributação, através de taxas, em face da mera disponibilização de um dado serviço público.

A compulsoriedade de fruição apenas interfere na possibilidade de tributação pela simples disponibilização do agir público. Não concordamos, pois, com a devida vênia, com o pensamento tendente a possibilitar uma remuneração por meio de preço ante o fato, apenas, de uma dada atuação estatal não ser de fruição compulsória, mas dependente da liberdade do administrado em utilizá-la⁷⁶.

Se o Estado não detém a “autonomia da vontade” para prestar um dado serviço público, em face da determinação estabelecida pela Constituição Federal, tampouco ao cidadão é disponível a “autonomia da vontade” em usufruir de serviços públicos, visto que sua utilização não é “compulsória” em face de lei, mas em virtude da vida concreta, das necessidades materiais de cada sujeito. Não é a compulsoriedade legal, portanto, que estabelece a distinção entre taxa e preço público, visto que a autonomia da vontade dos cidadãos não é limitada apenas em face da vontade da lei, mas também em face das condições materiais de existência. O legislador constituinte reconheceu esse fato ao determinar à administração a realização de atividades relevantes aos interesses da coletividade, elevando-as à categoria de serviços públicos, cujo regime jurídico é de direito público.

Ademais, se o preço público pressupõe a autonomia da vontade das partes, que estabelecem um vínculo de caráter sinalagmático, tal qual um contrato de compra e venda, então está claro que o regime jurídico do vínculo estabelecido não pode ser de direito público, mas, isso sim, de direito privado. Isso ocorre porque, se o regime jurídico de direito público decorre do ordenamento jurídico, não é possível afirmar uma eventual “autonomia da vontade” por parte do Estado em prestar determinado serviço. É por esse motivo que não se admite que, no caso de inadimplemento no pagamento de taxas em decorrência da utilização de serviços

74 MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 395-396. *Apud* BUSSAMARA, Walter Alexandre. *Taxas – limites constitucionais*. P. 97.

75 SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. **Caracteres distintivos da taxa e do preço público**. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas 3. P. 119-120. *Apud*: BUSSAMARA, Walter Alexandre. *Taxas – limites constitucionais*. P. 97.

76 BUSSAMARA, Walter Alexandre. **Taxas...**, *op. cit.* p. 97.

públicos, o Estado suspenda seu fornecimento ao contribuinte até que ocorra a solvência do débito tributário.

À Administração Pública, como se sabe, é facultada a possibilidade de desenvolver atividades econômicas, desde que por motivo de conveniência e oportunidade. Nesses casos, atuará sob regime jurídico de direito privado, que nem por isso a exime de certas obrigações inerentes à gestão da coisa pública. Exemplo disso é que qualquer empresa pública ou sociedade de economia mista, mesmo enquanto pessoas jurídicas de direito privado, são obrigadas a apenas admitir funcionários através de concurso público, além de as despesas deverem passar pelo processo licitatório determinado pela lei federal nº 8.666/1993.

O preço público não difere absolutamente dessa lógica, visto que a administração pública, ao fixar o valor da remuneração correspondente à realização de uma dada atividade, submete-se a todos os princípios jurídico-administrativos inscritos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, e todos os demais que deles decorram. O preço público é, portanto, a afiação de um valor correspondente ao custo de uma dada atividade estatal, desempenhada como se ente privado fosse, porém submetido a preceitos de ordem administrativa aos quais nenhuma pessoa jurídica que contenha capital público se pode esquivar.

Já nos casos de concessão ou permissão de serviço público, conforme viu-se, o artigo 17, III, da CF, nada mais é que uma obrigação constitucional ao próprio Poder Público, diante do concessionário, que tem direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Esse princípio, inscrito no artigo 37, XXI, da CF, não deve ser tomado, porém, como argumento para transformar a taxa pela remuneração de serviço público, em preço público.

É que a Constituição Federal estabeleceu regras rígidas para a proteção do contribuinte-usuário de serviços públicos, tendo direito de acessar os mesmos, independentemente da forma de prestação, direta ou indireta, dos mesmos. Essa proteção materializa-se nos princípios e regras, de caráter tributário, aos quais a administração está plenamente vinculada, inclusive quando busca majorar o valor de contraprestação a ser adimplido pelo contribuinte.

Ao mesmo tempo em que conferiu os mecanismos de proteção do contribuinte-usuário, o legislador constituinte reconheceu o direito do concessionário ao equilíbrio-econômico financeiro do contrato, que é fruto do vínculo do concessionário com o concedente, e não com o usuário. Isso significa que, no caso de desequilíbrios gerados pela própria característica tributária da remuneração do serviço, terá o concessionário direito à indenização, que deverá ser cobrada em face do concedente, que remunerará, por sua vez, a partir de suas receitas gerais, na exata medida das cláusulas contratuais de remuneração do concessionário.

Isso não significa, de forma alguma, um desvirtuamento das características do contrato de concessão ou permissão de serviço público. Pelo contrário, a principal forma de remuneração do concessionário permanece sendo a “tarifa” – taxa pela utilização de serviço público – paga pelo usuário, porém, na medida em que ao Poder Público cabe a proteção deste último, deverá arcar com as conseqüências de eventuais desequilíbrios, indenizando o concessionário, de forma a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Não obstante as discussões doutrinárias e seus diversos critérios de distinção quanto às taxas e preços públicos, acredita-se, portanto, que continua prevalecendo a distinção de ambos os institutos em face do regime jurídico adotado pela atividade desempenhada pelo Estado, tanto direta quanto indiretamente. Os serviços públicos, enquanto atividades de competência estatal sob regime de direito público, estabelecidas constitucionalmente, ensejam um regime de remuneração público, de caráter tributário, consubstanciado no instituto jurídico da taxa. Já nos casos de exploração de atividades econômicas, bem como outras atividades que Constituição Federal não tenha elevado ao patamar de serviço público, prevalece o regime de jurídico de direito privado, no qual ocorre a liberdade de atuação das partes, e, em face disso, consubstancia-se o instituto jurídico do preço público.

Dessa forma, a “tarifa” do transporte coletivo afigura-se como taxa, e não como preço público, independentemente de a prestação do serviço público ocorrer de forma direta ou indireta, tendo em vista tratar-se de serviço público de interesse local e de caráter essencial, conforme o artigo 30, V, da Constituição Federal. Trata-se, tipicamente, de um tributo cuja hipótese de incidência é a utilização efetiva de

transporte público urbano, considerado serviço público de caráter específico e divisível.

Nos serviços de transportes, por exemplo, somente se pode cobrar taxa. Primeiramente, diga-se que foi ele transformado em serviço essencial (inciso V do artigo 30). Os Municípios são obrigados à sua prestação, nos limites de seu território, evidentemente. Já, em relação aos Estados-membros e à União, igualmente existirá o dever, se encampado por norma infraconstitucional⁷⁷.

Ainda que a concessão e a permissão de serviço público influíssem na configuração jurídica da “tarifa” cobrada dos usuários, convém ressaltar que, conforme viu-se anteriormente, Curitiba presta diretamente o serviço público de transporte coletivo, e não através de qualquer dos referidos institutos. Portanto, sob qualquer dos critérios estabelecidos pela doutrina para a distinção entre taxas e preços públicos, é certo que a “tarifa” do transporte coletivo no Município de Curitiba, configura-se juridicamente como taxa.

Cabe ressaltar que, na maioria das capitais brasileiras, inclusive Curitiba, a “tarifa” do transporte coletivo é tratada não como taxa, mas como preço público, burlando assim os princípios jurídico-tributários aos quais está constitucionalmente submetida, dentre os quais, o princípio da legalidade, que determina que a instituição de tributos e a sua majoração devem ser aprovadas pelo Poder Legislativo; o princípio da anterioridade, que exige que a eficácia da instituição e da majoração de tributos ocorram apenas no exercício financeiro posterior à sua aprovação; o princípio da irretroatividade, pois não é possível instituir ou majorar tributos em face de situações ocorridas anteriormente; e o princípio da retributividade, que veda a fixação da taxa em valor superior ao custo real do serviço prestado ao contribuinte.

3.6) A Rede Integrada de Transporte e a região metropolitana

⁷⁷ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Serviços públicos e tributação. Natureza jurídica da contraprestação de serviços concedidos e permitidos. In TORRES, Heleno Taveira. **Serviços...**, op. cit., p. 202.

Para finalizar a reflexão acerca da configuração atual do sistema de transporte coletivo de Curitiba, é importante apresentar a situação da integração com os municípios da região metropolitana, que vem sendo, nos últimos anos, o maior desafio, no que tange à questão da mobilidade urbana. É que o grande crescimento demográfico registrado nesses municípios depende necessariamente do grau de integração dos serviços de transportes com a capital, para onde boa parte da população se desloca diariamente para trabalhar.

Foi a partir do início da década de 1990 que se iniciou a integração do sistema de transporte coletivo de Curitiba com os municípios da região metropolitana. Para garantir a tarifa única também para esses municípios, passou-se a organizar a prestação do serviço tal qual era feito na capital: a “tarifa única” era viabilizada a partir da instalação dos terminais de integração e recolhida ao Fundo de Urbanização de Curitiba, que remuneraria as empresas privadas contratadas para a prestação do serviço.

Essa integração não significa, como se poderia imaginar, que a demanda pelo serviço de transporte coletivo tenha sido integralmente suprida, pois apenas foi garantida a existência de algumas linhas metropolitanas integradas, que poderiam viabilizar o deslocamento dos trabalhadores de suas “cidades-dormitório” para a capital. Na verdade, a integração efetiva dos serviços de transporte entre esses municípios jamais foi considerada satisfatória, sendo esse o resultado da ausência de um planejamento urbano de caráter metropolitano⁷⁸.

Não obstante a região metropolitana de Curitiba ter sido criada através da Lei Complementar federal nº 14, de 08/06/1973; que a Constituição de 1988 reconheça as regiões metropolitanas em seu artigo 25, § 3º; e que o constituinte tenha atribuído aos estados a incumbência de criar e gerenciar as regiões metropolitanas, dentro de seus territórios, juntamente com os municípios; o que se vê, no caso da capital paranaense, é a falta de efetividade dos instrumentos criados para garantir o planejamento e a integração metropolitanos. Resultado disso é que a Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba (COMEC), alijada da infra-

78 Para um panorama dos instrumentos jurídicos disponíveis para o planejamento de caráter metropolitano, v. SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. Título II, capítulo 6.

estrutura básica para exercer essa importante função, atualmente, incumbe-se por gerenciar apenas as linhas de transporte que não estejam integradas à Rede Integrada de Transporte (RIT).

O que há, portanto, não é um processo de planejamento urbano de caráter metropolitano, contemplando assim os interesses de todos os municípios, mas um planejamento **municipal**, realizado por Curitiba, que impõe aos demais municípios a forma de organização do serviço mais conveniente aos seus próprios interesses. Apenas isso pode explicar fatos como a integração metropolitana dar-se apenas através da ligação dos municípios com Curitiba, sendo absolutamente escassas as linhas que integrem os municípios entre si, sem necessariamente passar pela capital.

A Rede Integrada de Transporte (RIT), apesar de ser de interesse prioritário dos municípios da região metropolitana de Curitiba, é gerenciada apenas pela URBS, que é o ente responsável por coordenar o sistema de transporte coletivo de Curitiba. A integração de uma linha à RIT significa que as “tarifas” pagas pelos usuários serão remetidas ao Fundo de Urbanização de Curitiba, que procederá à remuneração das empresas a partir do cálculo do quilômetro rodado, tal como já é realizado nas demais linhas integradas.

Poder-se-ia dizer que os municípios têm autonomia para permitir ou não a integração de suas linhas de transporte à RIT, visto que são constitucionalmente competentes para organizar a prestação do serviço. Ocorre que, em face do poderio econômico de Curitiba, é certo que tal autonomia é apenas formal, pois a integração à RIT, não obstante represente a abdicação do gerenciamento da linha em prol da URBS – e, portanto, dos interesses da administração de Curitiba –, garante benefícios como a “tarifa única”, o que significa, na prática, uma redução do preço da “tarifa” para os usuários, visto que, nesse sistema, os usuários que percorrem curtas distâncias subsidiam o custo da “tarifa” para aqueles que percorrem longas distâncias, como é o caso das linhas de integração metropolitana⁷⁹.

⁷⁹ Atualmente o preço da “tarifa” nas linhas metropolitanas não-integradas é mais cara que aquelas integradas à RIT, sendo que os veículos são de pior qualidade e não permitem a utilização de outras linhas, a não ser com o pagamento de uma nova passagem.

Quando um município delega a competência do gerenciamento de uma linha para a RIT, sob a administração da URBS, delega também a competência remuneratória ao Município de Curitiba, que passa a arrecadar a “tarifa” (taxa) dos usuários, destinando os recursos ao seu próprio orçamento, mais especificamente, para o Fundo de Urbanização de Curitiba. Nada há que se contestar juridicamente quanto a essa delegação, desde que gerada por motivo de conveniência e oportunidade, e que tenha sido aprovada através de lei municipal, visto que ao Poder Executivo não é permitida a delegação da eventual capacidade tributária ativa a outra pessoa jurídica, a não ser através da permissão do Poder Legislativo e conforme a legislação vigente.

A aprovação dessa delegação administrativa e eventualmente tributária e a conseqüente integração à RIT demandam grande sabedoria por parte do legislador e da administração municipal, visto que tal ato produz efeitos jurídicos consideráveis. É que a integração à RIT, como se viu em diversos municípios, aciona um processo mais acelerado de crescimento demográfico, desde que, dentre as principais condições analisadas pela população ao se instalar nesses municípios – preço dos imóveis, acesso a serviços públicos, desenvolvimento econômico local *etc* –, certamente está a disponibilização de serviço de transporte público que garanta, no mínimo, o deslocamento até o local de trabalho.

Nesse sentido, a integração à RIT é considerada praticamente como um “caminho sem volta” por parte da administração pública, pois uma eventual desintegração acarretaria não apenas o fim do acesso da população ao local de trabalho, mas também a desvalorização dos imóveis. Trata-se do típico caso de responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado, que deverá reparar economicamente os sujeitos atingidos por essa eventual desagregação, independentemente de dolo ou culpa, ou mesmo da licitude do ato administrativo⁸⁰.

A responsabilidade da administração pública não decorre apenas de uma suposta desarticulação da Rede Integrada de Transporte (RIT), mas pode ocorrer também no caso de uma eventual abolição do regime de tarifa única, que é um dos principais fundamentos da existência da rede integrada. Isso ocorre porque, afinal de

80 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso...**, *op. cit.* p. 876.

contas, também o valor da “tarifa” (taxa) é um fator relevante quando um indivíduo estabelece moradia em um dado local, que certamente seria afetado pela majoração de preço que um sistema multitarifário acarretaria, ao menos para os moradores de locais mais distantes.

A tarifa única é, portanto, um direito conquistado pela população mais pobre de Curitiba e região metropolitana, sendo que a implantação de um sistema multitarifário, tal como freqüentemente é cogitado por parte de setores da administração pública, certamente ensejaria a responsabilização dos municípios em face dos evidentes prejuízos que tal medida causaria às populações que vivem segregadas da cidade, e que são justamente aquelas que mais demandam a prestação do serviço de transporte coletivo.

Estabelecidas as diretrizes da organização atual do transporte coletivo em Curitiba e na região metropolitana, importa examinar, no próximo item, as conseqüências que a mesma acarreta para a estrutura da cidade, principalmente no que tange à população pobre, considerada uma verdadeira “comunidade de vítimas” do processo de mercantilização do direito à cidade.

4) PANORAMA ATUAL DE SEGREGAÇÃO URBANA, ACESSO À CIDADE E VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.1) O modo de produção capitalista e seus reflexos no espaço urbano

Conforme se viu nos capítulos anteriores, o modelo de planejamento urbano de Curitiba pôde ser implementado devido ao consenso estabelecido entre o Poder Público e as elites locais, o que significa que o modelo que foi adotado segue um padrão elitista e excludente. Trata-se, afinal de contas, de um modelo de desenvolvimento urbano típico das cidades capitalistas, agravado pela posição do Brasil, e, portanto, também de Curitiba, no cenário econômico e político internacional.

Dessa forma, faz-se necessário analisar, à luz de um método transdisciplinar, os elementos-chave que compõem a produção dessa realidade urbana, que tem como reflexo a mercantilização do espaço e a negação de direitos fundamentais às classes trabalhadoras.

Conforme Raquel ROLNIK⁸¹, uma das principais características da cidade capitalista é a segregação urbana que ocorre entre as diferentes classes sociais. Trata-se de uma espécie de “marca registrada” em termos de desenvolvimento urbano, na era moderna, seja em cidades de economia central, seja naquelas localizadas na periferia do sistema mundial de produção de riquezas.

Isso não significa, porém, que os modelos de desenvolvimento urbano, nesses diferentes contextos sócio-econômicos, sejam os mesmos. Pelo contrário, o que se vê é que cada modelo de urbanização corresponde ao modo de produção econômica daquela dada sociedade, motivo pelo qual o papel economicamente distinto desempenhado por cada país acarreta diferentes variações, em termos de desenvolvimento urbano.

Nesse sentido, segundo Milton SANTOS, *“todas as cidades latino-americanas nasceram a serviço das relações internacionais com os países mais evoluídos”*, visto que *“a cidade surgiu a serviço de uma colonização verdadeiramente arraigada”*⁸². Isso explica, por exemplo, o fato de as primeiras cidades brasileiras terem se formado na faixa litorânea, visto que o modelo de exploração colonial voltado para a exportação, exigia a organização da burocracia da Metrópole européia, de forma a fiscalizar o escoamento dos produtos e o devido recolhimento de tributos ao fisco.

Apenas a partir da década de 1930, é que a economia brasileira passa a observar um processo de transformações mais profundas, no sentido de industrializar a sua produção. Inaugura-se, com isso, uma espécie de “revolução industrial tardia”, marcada, no campo, pelo início da mecanização da agricultura, e, na cidade, pela industrialização de produtos primários, tendo o Estado como

81 ROLNIK, Raquel. **O que é cidade**. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1989. *Passim*.

82 SANTOS, Milton. **Ensaio sobre a urbanização latino-americana**. São Paulo: Hucitec, 1982. P. 13.

principal agente impulsionador, seja enquanto responsável pela construção de infraestrutura, seja enquanto agente financiador das atividades econômicas privadas.

*O campo brasileiro moderno repele os pobres, e os trabalhadores da agricultura capitalizada vivem cada vez mais nos espaços urbanos. A indústria se desenvolve com a criação de pequeno número de empregos e o terciário associa formas modernas a formas primitivas que remuneram mal e não garantem a ocupação*⁸³.

Com essas palavras, Milton SANTOS identifica com precisão o processo que levou à consolidação das principais cidades brasileiras, onde se passou a desenvolver pequenas atividades comerciais e de prestação de serviços, mas, principalmente, de industrialização de produtos e de construção civil, tendo em vista o processo acelerado de concentração populacional urbana.

O modelo de industrialização adotado pela economia brasileira é essencial para que se compreendam as especificidades do modelo de urbanização ocorrido no Brasil, bem como os reflexos que são observados atualmente. Trata-se do modelo da chamada “substituição de importações”, realizado ora a partir da formação de grandes empresas nacionais, públicas ou privadas, ora a partir da atração de empresas transnacionais, que permitiriam a arrecadação de impostos e a geração de divisas e empregos pouco especializados no País⁸⁴.

Com isso, as cidades foram modeladas de acordo com os interesses do capital industrial, associado aos setores da burguesia local, dentre os quais destaca-se o setor imobiliário e o da construção civil. Coube às administrações municipais estabelecer agressivas estratégias de atração de empresas, concedendo isenções tributárias, pondo à disposição infra-estrutura a baixo custo, além de vários outros benefícios, que tiveram por resultado a modelação do espaço urbano conforme tais interesses privados. *“Conduzida segundo uma estratégia de classe, a industrialização se comporta como um poder negativo da realidade urbana: o social urbano é negado pelo econômico industrial”*⁸⁵.

83 SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. 3ª ed. São Paulo: Hucitec, 1996. P. 10.

84 TAVARES, Maria da Conceição. **Da substituição...**, *op. cit. Passim*.

85 LEFEBVRE, Henry. **O direito à cidade**. São Paulo: Moraes, 1991. P. 21.

Nesse sentido, a estratégia de organização do espaço urbano é estruturalmente voltada para a reprodução acelerada do capital, o que pode ser feito a partir da ampliação da mais-valia absoluta – ampliação do tempo de trabalho do proletário, garantido a partir da sua rápida locomoção até o local de trabalho – e da mais-valia relativa – redução do tempo social para a produção de mercadorias, que exige a disponibilização de uma grande gama de infra-estruturas, como aquelas referentes à circulação dessas mesmas mercadorias⁸⁶.

Dessa forma, conforme a crescente necessidade de redução de custos e ampliação da produção de mercadorias, a cidade torna-se uma extensão da indústria, pois o armazenamento de produtos e matérias-primas se desmembra dos locais de produção, o que exige a presença de infra-estrutura cada vez mais complexa e adaptada à circulação de capital⁸⁷.

Também o proletariado urbano é envolvido nesse contexto das “cidades industriais”. Sua disposição no território urbano torna-se segregada, a ponto de não encontrar-se geograficamente próxima da classe patronal e nem mesmo dos bens e serviços considerados essenciais, porém disponível para o processo de produção de riquezas e geração de mais-valia, o que apenas é possível devido ao serviço público de transporte coletivo.

Essas características tornaram-se ainda mais dramáticas a partir de meados da década de 1980, visto que o processo de industrialização foi abruptamente interrompido, devido ao início de uma nova ordem econômica internacional, de caráter neoliberal, na qual prevalece o capital financeiro⁸⁸. Nesse sentido, a economia brasileira, marcada pelo modelo industrial de substituição de importações, sofreu um processo de reversão econômica, fortalecendo novamente a produção agrícola através da exportação de “*commodities*”, sendo que, nas cidades, o

86 LOJKINE, Jean. **O estado capitalista e a questão urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 1983. P. 123-125.

87 SANTOS, Milton e SILVEIRA, Maria Laura. **O Brasil: território e sociedade no início do século XXI**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. P. 167.

88 Trata-se, na verdade, de uma conseqüência do próprio modelo de substituição de importações, associada ao desenvolvimento de um ambiente internacionalmente economicamente propício à chamada “financeirização” da economia. V. TAVARES, Maria da Conceição. **Da substituição...**, *op. cit., passim*.

desemprego e a recessão econômica abalaram profundamente a classe trabalhadora.

A urbanização corporativa, isto é, empreendida sob o comando dos interesses das grandes firmas, constitui um receptáculo das conseqüências de uma expansão capitalista devorante dos recursos públicos, uma vez que estes são orientados para os investimentos econômicos, em detrimento dos gastos sociais⁸⁹.

Nessa nova fase da economia mundial, à qual o urbanismo contemporâneo está intrinsecamente associado, o planejamento urbano não é mais direcionado à “qualidade de vida”, no seu sentido capitalista – voltada à produção de riquezas que serão apropriadas pela classe detentora dos meios de produção –, mas à pura e simples circulação de riquezas e de capital. Se, anteriormente, os trabalhadores detinham um mínimo acesso a bens e serviços essenciais de qualidade, nessa nova conjuntura, o que ocorre é a precarização e/ou a pura e simples privatização dos mesmos, tendo como efeito direto a negação de direitos fundamentais a todos aqueles que não tenham condições econômicas suficientes para garantir o acesso individualizado.

4.2) A violação de direitos fundamentais decorrentes da segregação urbana

A classe proletária, que detém apenas sua força de trabalho para sobreviver, é atingida em cheio por essa nova fase da economia e do desenvolvimento urbano brasileiro. Se o modelo anterior visava garantir o acesso a alguns direitos básicos para que o trabalhador pudesse manter e reproduzir a sua força de trabalho, nesse novo período, ele é considerado supérfluo, e sua força de trabalho, desnecessária.

Dessa forma, segregadas da cidade pelo modelo de planejamento urbano da cidade capitalista, as classes subalternas são condenadas ao absoluto esquecimento, sendo-lhes dificultado não apenas o acesso a serviços básicos, como saúde e educação, mas também ao próprio local de trabalho, em vista do brutal aumento das “tarifas” do transporte público. Este último torna-se, cada vez mais, um privilegio de trabalhadores estáveis e melhor remunerados, que já representam a

89 SANTOS, Milton. **A urbanização....**, *op. cit.*, p. 95.

menor parte da População Economicamente Ativa no Brasil⁹⁰, e que, em face da deterioração do serviço, aderem cada vez mais ao transporte individual⁹¹. Resultado disso é que, não obstante Curitiba tenha aumentado em 11,8% a sua população, entre 2000 e 2007, o número de usuários do transporte coletivo diminuiu 6,09% no mesmo período⁹².

Conforme dados do Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN), em 2002, a capital paranaense tinha 22% da população locomovendo-se a pé, 45% por transporte coletivo e 27% por transporte individual – 22% por automóvel e 5% por motocicleta⁹³. Presume-se que tais dados, atualmente, sejam ainda mais favoráveis ao transporte individual e às locomoções a pé, tendo em vista que Curitiba chegou, em 2007, à marca histórica de 1 milhão de automóveis, além de que o aumento da população, especialmente nos municípios da região metropolitana, não foi acompanhado pelo aumento do número de linhas de transporte coletivo.

O que se vê, portanto, é um modelo que, ao priorizar o transporte individual, em detrimento do transporte coletivo, incentiva a aceleração da degradação da natureza e da saúde de todos aqueles que vivem na cidade, sendo que, para as camadas mais pobres, o próprio acesso à cidade e a efetivação de muitos outros direitos fundamentais, é substancialmente comprometido.

É bastante extensa a lista de direitos fundamentais que são negados às classes despossuídas, no cenário atual das cidades brasileiras. Esses direitos não se limitam aos chamados “direitos fundamentais de segunda geração”⁹⁴, mas alcançam também os direitos referentes ao meio ambiente e à qualidade de vida⁹⁵, e

90 Conforme dados disponível em <<http://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em 23/08/2008.

91 FÉLIX, Rosana e FERNANDES, José Carlos. *Ônibus para quê? Vou de carro*. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 24/08/2008. Disponível em <<http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/vidapublica/conteudo.phtml?tl=1&id=801206&tit=>>>. Acesso em 26/08/2008.

92 FÉLIX, Rosana e FERNANDES, José Carlos. *Estação penúria*. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 24/08/2008. Disponível em <<http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/vidapublica/conteudo.phtml?tl=1&id=801192&tit=Estacao-penuria>>. Acesso em 26/08/2008.

93 Idem.

94 “(...)caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. P. 51.

95 “Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural

mesmo os direitos políticos mais básicos⁹⁶, cuja segregação urbana torna praticamente inacessíveis.

Situando-se naquilo que pode ser considerado um espaço intermediário entre uma indesejável tirania ou ditadura dos valores e uma, por sua vez, impossível indiferença a eles, importa reconhecer que a dimensão valorativa dos direitos fundamentais constitui, portanto, noção intimamente agregada à compreensão de suas funções e importância num Estado de Direito que efetivamente mereça ostentar este título⁹⁷.

O que se vê, portanto, é uma verdadeira contradição entre o que o legislador constituinte estabeleceu, e a prática observada no cotidiano da Administração Pública, nas cidades brasileiras, entre as quais Curitiba não é exceção. Não obstante o artigo 5º, § 1º, da Carta Magna, estabelecer a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, o que se vê é que a sua tutela se dá apenas às classes mais abastadas, que têm condição de pagar para ter acesso a bens e serviços considerados essenciais à prática da cidadania.

E não obstante caber ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade dos atos da Administração, o que se vê, na prática, é a não intervenção nas atividades do Poder Executivo, entendendo-os como “discricionários” ou decorrentes da “vontade popular”, numa alusão no mínimo duvidosa à representatividade que o Administrador viria a ter, ainda que descumpra determinações estabelecidas pelo próprio legislador constituinte.

Torna-se essencial, em face da violação de tamanha gama de direitos fundamentais, que essa grande “comunidade de vítimas”⁹⁸ se insurja, e, denunciando a realidade atual opressora, anuncie o “inédito viável”, que sintetiza um projeto libertador, tanto de seus oprimidos – a quem o direito à cidade é negado –, quanto de seus opressores – que, ao negar o direito à cidade para as classes

e o direito de comunicação”. Ibidem, p. 52-53.

96 Chamados “direitos fundamentais de primeira dimensão”, dentre os quais incluem-se “as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, etc.), e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia”. *Ibidem*, p. 50-51.

97 *Ibidem*, p. 64.

98 Referência ao termo empregado por DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação – na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000. Em especial a segunda parte (“crítica ética, validade anti-hegemônica e práxis de libertação”).

subalternas, são submetidos às mais selvagens intempéries da cidade capitalista, como a violência urbana e a destruição do meio ambiente⁹⁹.

4.3) Reforma urbana e direito à cidade

O “inédito viável”, que é anunciado contemporaneamente pelos movimentos populares urbanos, sintetiza-se na bandeira da chamada “Reforma Urbana”. Nesse sentido, o Fórum Nacional da Reforma Urbana fundamenta-se em três princípios fundamentais: o direito à cidade¹⁰⁰; a gestão democrática das cidades¹⁰¹; e a função social da propriedade e da cidade¹⁰².

Convém especificar o que vem a ser o chamado direito à cidade, tendo em vista que a gestão democrática e a função social da propriedade e da cidade, além de já terem sido contempladas textualmente na Constituição Federal, ensejam, até hoje, discussões de ordem política e filosófica que não serão analisadas no presente trabalho, que tem por objetivo identificar em que medida a aplicação do programa Tarifa Zero pode efetivar o direito à cidade e os demais direitos fundamentais inscritos na ordem constitucional.

Para especificar o que é o direito à cidade, essenciais são as palavras de Henry LEFEBVRE:

o direito à cidade se manifesta como forma superior dos direitos: direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitat e ao habitar. O direito à obra (à atividade participante) e o direito à apropriação (bem distinto do direito à propriedade) estão implicados no direito à cidade¹⁰³.

99 Categorias extraídas de FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 42ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

100 “Achamos que todos os moradores das cidades têm direito à moradia digna, aos meios de subsistência, ao saneamento ambiental, a saúde e educação, ao transporte público e à alimentação, ao trabalho, ao lazer e à informação”. Disponível em <<http://www.forumreformaurbana.org.br/>>. Acesso em 20/07/2008.

101 “Os cidadãos têm que participar das decisões fundamentais para o futuro das cidades. As prefeituras e Câmaras de Vereadores devem abrir o diálogo com a sociedade antes de decidir os destinos da cidade”. Idem.

102 “O espaço das cidades tem que servir, antes de tudo, aos interesses coletivos das grandes maiorias”. Idem.

103 LEFEBVRE, Henry. **O direito à cidade**, p. 135.

Percebe-se que o direito à cidade reflete uma concepção ampla de acesso a direitos fundamentais dentro do espaço urbano. Trata-se, afinal de contas, da efetivação dos direitos políticos do cidadão – integrado à *polis* –, bem como de seus direitos sociais, que se conformam harmonicamente com os direitos da coletividade, dentre os quais, pode-se destacar o direito à conservação da história da cidade e da natureza com a qual o espaço urbano convive.

Apenas a completa harmonia de todos esses direitos torna possível anunciar a efetivação do direito à cidade em sua plenitude, visto que não se confunde com o simples “acesso à cidade”, não obstante tratar-se de um fundamento essencial, relacionado diretamente com a liberdade de ir e vir, mas também, indiretamente, com muitos outros direitos. *“O direito à cidade não pode ser concebido como um simples direito de visita ou de retorno às cidades tradicionais. Só pode ser formulado como direito à vida urbana, transformada, renovada”*¹⁰⁴.

A efetivação do direito à cidade é, portanto, o objetivo fundamental da “comunidade de vítimas” da cidade capitalista – ou seja, o proletariado urbano –, sendo que os movimentos populares cumprem um papel essencial nas estratégias que buscam alcançar esse “inérito viável”.

Várias são as medidas reivindicadas pelos movimentos populares urbanos enquanto estratégias para a efetivação do direito à cidade, dentre os quais se podem destacar os movimentos de moradia, de saúde, ecologista, sindical, e de transporte. Quanto a este último movimento, que se concentra na crítica aos sistemas de transporte das cidades brasileiras, pode-se dizer que estão divididos entre grupos de caráter reivindicativo¹⁰⁵ e de caráter insurgente, sendo que apenas estes últimos criticam, de forma radical, a mercantilização da mobilidade urbana e a denominada “cultura do automóvel”.

Assim, diversas estratégias são propostas por esses movimentos de caráter insurgente, dentre os quais se destaca o uso de meios alternativos de transporte, a adoção de uma agressiva política de subsídios ao transporte público, além da adoção de modelos não-tarifários no transporte coletivo, tais como o programa Tarifa

104 LEFEBVRE, Henry. **O direito à cidade**, p. 116-117.

105 Como é o caso dos movimentos de bairro que reivindicam a mera disponibilização de ônibus nas proximidades, ou que reivindicam a redução do preço da “tarifa”, ou ainda os setores do movimento estudantil que reivindicam o passe escolar ou passe livre estudantil.

Zero. Todas elas têm em comum o objetivo de limitar o uso do automóvel, apesar de seus reflexos serem ora mais limitados, ora mais perceptíveis.

É possível considerar aqui uma variável estratégica: limitar a importância da indústria automobilística da economia de um país e o lugar do objeto 'carro' na vida quotidiana, na circulação, nos meios de transporte. Substituindo o carro por outras técnicas, outros objetos, outros meios de transporte (públicos, por exemplo). Esse é um exemplo um pouco simples e trivial, mas bem demonstrativo da subordinação do 'real' a uma estratégia¹⁰⁶.

Dentre todas as estratégias atualmente apresentadas à sociedade brasileira, chama a atenção aquela referente à adoção de um sistema de transporte coletivo não tarifado, de caráter “gratuito” e universal, denominado “Tarifa Zero”. Sua concepção e as medidas necessárias à sua implantação são analisadas nos próximos capítulos.

5) A IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA “TARIFA ZERO”

5.1) Considerações iniciais

O programa “Tarifa Zero” foi uma proposta formulada durante o governo de Luiza Erundina, do Partido dos Trabalhadores (PT), entre 1989 e 1992, no município de São Paulo. O então secretário municipal de transportes, Lucio Gregori, formulou uma proposta de “gratuidade” do serviço de transporte coletivo para toda a população, buscando novas fontes de financiamento que remunerassem a totalidade dos custos, que certamente aumentariam em face do aumento da demanda.

O projeto, definido por Lúcio como político e não técnico, visava garantir o direito de ir e vir para toda a população que gastava em 1986 cerca de 22% do seu salário para cada 50 passagens de ônibus pagas. Seria financiado por um fundo de transporte, que recolheria fatias do IPTU, que sofreria um

106 LEFEBVRE, Henry. **O direito à cidade**, p. 128.

*reajuste progressivo, aumentando consideravelmente para os setores mais ricos da sociedade*¹⁰⁷.

Paul SINGER – que dedicou um capítulo à história da Tarifa Zero em seu livro sobre o governo petista em São Paulo¹⁰⁸ – relata o tamanho do embate político gerado pelo projeto, que acabou nem sendo votado, apesar de pesquisas atestarem que a maioria da população havia entendido a proposta, e apoiava o projeto¹⁰⁹. Na verdade, o que se percebeu, através daquele processo político, é que, ainda que se alegue a existência de um sistema democrático representativo, na prática a administração pública representou os interesses de uma pequena minoria, dentre ela, empresários do transporte coletivo que perderiam seus contratos, além de toda a burguesia e os demais setores mais abastados que vivem na cidade, que se veriam obrigados a pagar valores maiores de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), que seriam revertidos à “gratuidade” do transporte coletivo a toda para população.

Deve ficar claro, portanto, que a derrota da Tarifa Zero em São Paulo foi de natureza política, e não em decorrência da inaplicabilidade técnica. Pelo mesmo motivo, em outras cidades brasileiras, tal projeto jamais foi sequer discutido no seio da administração pública. Ao menos, até agora.

O programa Tarifa Zero significa uma resposta consistente da administração a uma série de problemas urbanos verificados nas cidades brasileiras de hoje em dia. Ao incentivar o uso do transporte coletivo em detrimento do individual, os benefícios gerados são verificados no trânsito das cidades – acarretando menor número de acidentes de trânsito¹¹⁰, menores coeficientes de poluição sonora, visual

107 TERTSCHITSCH, Daniel. *Quase vinte anos depois*. Entrevista de Lucio Gregori à **Carta Capital**. Disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/app/materia.jsp?a=2&a2=6&i=456>>. Acesso em 15/07/2008.

108 SINGER, Paul. **Um governo de esquerda para todos** – Luiza Erundina na Prefeitura de São Paulo (1989 – 1992). São Paulo: Brasiliense, 1996.

109 “Em dezembro de 1990, o instituto Toledo & Associados realizou, a pedido da Prefeitura, pesquisa de opinião sobre a tarifa-zero em São Paulo, tendo averiguado que 65,3% eram a favor da proposta, 27,6% eram contra e 7% não sabiam responder. Digno de nota é que nada menos de 82,4% dos entrevistados sabiam que a aplicação da tarifa-zero exigiria um aumento do IPTU”. *Ibidem*, p. 146.

110 Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), os acidentes de trânsito são a principal causa de morte violenta entre os jovens. Vide reportagem da BBC Brasil: **Acidentes de trânsito matam 400 mil jovens por ano, diz OMS**. Disponível em

e atmosférica, além de aliviar o comum *stress* urbano –, no acesso à cidade por parte das classes subalternas – cuja segregação espacial é parcialmente superada, ensejando a superação final da lógica da cidade capitalista, que se dará apenas com a superação da mercantilização do solo e do espaço – e mesmo num contexto geopolítico global, no qual há temas como o efeito estufa e as recentes guerras motivadas pelo controle da produção mundial de petróleo, que estão diretamente relacionadas com a superação da “cultura do automóvel”.

A Tarifa Zero visa socializar os custos de um serviço público cujos benefícios são sociais, mas que são suportados atualmente apenas por seus usuários diretos. Ora, pode-se dizer que o empresário também é beneficiado – e talvez seja o maior beneficiado – pelo transporte coletivo, que transporta seus empregados até o local de trabalho, onde lhes será extraída a mais-valia decorrente do processo de produção capitalista. Igualmente, o comércio é beneficiado pelo transporte coletivo, que viabiliza o escoamento de produtos e o deslocamento de consumidores até seus estabelecimentos comerciais, gerando lucros para os seus donos.

Trata-se, portanto, de onerar economicamente todos os beneficiados pela prestação do serviço de transporte coletivo, e não apenas os seus usuários diretos, que pertencem justamente à parcela da população com menores condições econômicas de arcar com os custos do sistema.

Diante de tantos benefícios gerados, para os cidadãos, particularmente, e para a cidade como um todo, que, atualmente, setores da sociedade civil brasileira, principalmente na figura dos movimentos populares, vêm debatendo e reivindicando a implantação da Tarifa Zero. Em Curitiba, isso não é diferente, visto que, apesar de o “*city marketing*” ter atribuído à cidade a marca de “cidade ecológica”, e que seu sistema de transporte coletivo seja considerado “modelo” para diversas cidades do mundo, é o transporte individual que vem dominando o espaço urbano, já há vários anos¹¹¹.

<http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/04/070419_acidentesjovens_ir.shtml>. Acesso em 15/07/2008.

111 GALINDO, Rogério Walfrides. *Frota de Curitiba chega a 1 milhão de carros*. **Gazeta do Povo**, Curitiba 01/07/2008. Disponível em <<http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/parana/conteudo.phtml?id=674390>>.

A implantação do programa Tarifa Zero, em cada cidade, exige não apenas o conhecimento da proposta, mas também das peculiaridades de cada município, seja quanto à sua organização administrativa, seja quanto a aspectos de ordem sócio-econômica. Tendo sido já devidamente apresentados os elementos acerca da prestação do serviço de transporte coletivo, tal como é realizada, atualmente, em Curitiba e região metropolitana, bem como os aspectos de ordem sócio-econômica, decorrentes da organização da cidade e da ocupação dos espaços urbanos, cabe agora apresentar as medidas juridicamente necessárias para a implantação do programa, de acordo com o contexto curitibano.

É certo que a Tarifa Zero exige uma ampla reforma tributária em nível municipal. Ocorre, porém, que a devida organização administrativa da prestação do serviço é essencial, e precede a própria discussão no seu viés tributário. Por esse motivo, o presente capítulo trará, em seus tópicos, os principais elementos que compõem a reorganização jurídico-administrativa do serviço público de transporte coletivo, na região metropolitana de Curitiba, sob a égide do programa Tarifa Zero.

5.2) Transporte coletivo como serviço público de competência municipal

O legislador constituinte empenhou-se em trazer, no bojo da Constituição de 1988, uma clara distinção entre aquilo que convencionou denominar “atividades econômicas” (artigo 173) e “serviços públicos” (artigo 175), sendo estes últimos, conforme Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO,

(...)toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído em favor dos interesses que houver definido como públicos no sistema normativo¹¹².

112 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso...**, op. cit., p. 620.

Portanto, foram estabelecidas, na ordem constitucional, todas aquelas atividades que, por serem consideradas relevantes pelo legislador constituinte, deveria ser de competência do Estado a sua prestação, seja de forma direta, seja indiretamente. Dessa forma, a regulação destes serviços dá-se pelo regime jurídico de direito público, sendo cristalina a sua relação com o rol de direitos individuais e sociais considerados fundamentais pelos artigos 5º, 6º e 7º da Constituição Federal.

O transporte coletivo urbano foi considerado pelo legislador constituinte como serviço público de caráter essencial, sendo de competência dos municípios a sua devida prestação, conforme o disposto no artigo 30, V, da Constituição Federal. Também quanto a esse serviço público há uma correlação evidente com vários direitos fundamentais igualmente previstos na “Constituição Cidadã”, tais como o direito de ir e vir, o direito à saúde, à educação, ao esporte, ao lazer e à cultura, o direito ao trabalho, além de muitos outros direitos que não batem na porta da casa de cada cidadão, mas que são materialmente auferíveis a partir da efetiva disponibilização de serviços públicos, dos quais a mobilidade é essencial para garantir o efetivo acesso.

Nesse sentido, o papel do Estado é essencial como garantidor da devida prestação dos serviços públicos, o que deve fazer de acordo com as necessidades concretas, materiais, observadas no seio da sociedade. Conforme Gilberto BERCOVICI, *“o papel do Estado na América Latina deve ser muito mais amplo do que nos países centrais. O nosso objetivo central é este: entender o serviço público dentro da especificidade do Estado periférico brasileiro”*¹¹³.

Em face das necessidades materiais da população brasileira, principalmente em se tratando das classes em maior situação de miserabilidade, não pode o Estado adotar uma concepção meramente formal de serviço público. Ou seja, não basta disponibilizar serviços aos quais a população não tenha condições de pagar sem afetar gravemente a renda voltada à própria sobrevivência, ignorando assim suas condições econômicas. Trata-se, afinal de contas, de construir uma perspectiva de serviço público enquanto *“atividade indispensável à realização e ao desenvolvimento da coesão e da interdependência sociais em um determinado*

113 BERCOVICI, Gilberto. *Concepção material de serviço público e Estado brasileiro*. In TORRES, Heleno Taveira. **Serviços**, op. cit., p. 71.

*momento histórico, portanto, concepção adaptada às necessidades de um país subdesenvolvido como o Brasil*¹¹⁴.

Aplicando tal concepção a um serviço público de caráter essencial, como é o transporte coletivo, vê-se que o dever do Município não se limita à mera disponibilização do serviço, mas que o mesmo seja prestado com qualidade e que a população possa efetivamente ter acesso a ele. Sobrepõe-se, portanto, o direito que cada cidadão tem de ter acesso – material, e não apenas formal – ao transporte coletivo, ao direito que eventualmente tenha qualquer ente que aufera lucro a partir da sua operação, visto que, enquanto serviço público, sua atividade é considerada alheia ao comércio. O programa Tarifa Zero visa garantir esse preceito, tendo, para isso, duas formas distintas de organização da prestação do serviço público: através da prestação direta ou através da chamada “municipalização”.

5.3) Prestação direta de serviço público e a proposta de “municipalização”

Conforme se viu, brevemente, quando da explanação sobre a forma de organização atual do transporte coletivo de Curitiba, a administração pública é formada pelos órgãos da administração direta e pelos entes da administração indireta, sendo que estes últimos têm personalidade jurídica própria e ensejam um regime alheio à hierarquia, em face de sua relativa autonomia. Num contexto de administração descentralizada e democrática, o programa Tarifa Zero não almeja retirar da administração indireta a prestação do serviço de transporte coletivo, mas apenas garantir que o ente prestador seja o próprio Município, que poderá atuar

114 BERCOVICI, Gilberto. *Concepção material de serviço público e Estado brasileiro*. In TORRES, Heleno Taveira. **Serviços**, *op. cit.*, p. 78.

materialmente através de autarquias¹¹⁵ ou empresas estatais¹¹⁶, ou através da chamada “municipalização” do transporte coletivo.

Sem o intuito de adentrar propriamente no tema, é importante esclarecer que há distinções nos regimes jurídico-administrativos das autarquias e das diferentes empresas estatais existentes, que afetam o regime jurídico de funcionários e servidores – ora estatutários, ora celetistas –, a forma de composição de capital – ora integralmente pública, ora pública e privada –, de sua forma societária – sociedades de economia mista, por exemplo, apenas podem assumir a modalidade da sociedade por ações –, e, até mesmo, quanto ao recolhimento de tributos – cujas distinções são mais características quando se trata das autarquias.

Trata-se, afinal de contas, de uma opção do legislador, que deverá observar os elementos que tornam uma opção economicamente mais vantajosa que outra, tutelando assim o verdadeiro interesse público em voga.

Ocorre, porém, que a prestação do serviço diretamente através de entes estatais nem sempre é factível, sendo que, no caso do transporte coletivo, trata-se de um custo total de operação que representa mais de 1/4 (um quarto) do orçamento municipal, no caso de Curitiba, e cuja estruturação da prestação do serviço, através de autarquia ou empresa estatal, demandaria uma brutal quantidade de capital, primeiramente para a compra de frota suficiente para suprir a demanda existente, e, concomitantemente, com o complexo conjunto de operações necessárias à devida prestação do serviço a toda a população.

Foi diante da impossibilidade de estatizar o serviço de transporte coletivo, em São Paulo, que foi formulada a proposta da “municipalização”, que representa basicamente um regime de fretamento de ônibus, no qual o Poder Público municipal se encarrega de organizar o serviço e prestá-lo diretamente, ainda que o faça requisitando os préstimos de ente privado, com quem estabelece contratualmente a

115 “Pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, p. 368-369.

116 “Com a expressão empresa estatal ou governamental designamos todas as sociedades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha o controle acionário, abrangendo a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza e às quais a Constituição faz referência, em vários dispositivos, como categoria à parte (arts. 71, II, 165, §5º, III, 173, §1º)”. *Ibidem*, p. 381.

forma de remuneração. Não se confunde, portanto, com a concessão de serviço público, na qual a titularidade do serviço público é transferida ao ente particular.

O modelo de municipalização do PT previa a abolição das 33 áreas de exploração do serviço de ônibus por empresas privadas. O serviço de ônibus voltaria a ser prestado em toda a cidade pela empresa municipal, a CMTC, a qual alugaria ou arrendaria frotas e operadores das empresas privadas. Toda a receita tarifária passaria a pertencer à CMTC, a qual remuneraria as empresas privadas em proporção aos custos incorridos por elas, medidos principalmente pela distância percorrida pelos veículos de cada uma e secundariamente apenas pelo número de passageiros transportados¹¹⁷.

Trata-se, afinal de contas, da forma encontrada pelo Município de São Paulo para prestar diretamente o serviço à população, evitando a concessão do serviço público, que certamente afetaria a tarifa única, em face da falta de recursos para adquirir a frota suficiente para prestar materialmente o serviço à população.

Nada impede, portanto, que a administração opte pela prestação do serviço de transporte coletivo através de autarquia ou empresa estatal, porém, na maioria dos municípios brasileiros, entre os quais Curitiba não é exceção, não é financeiramente factível a aquisição de veículos suficientes para prestar o serviço de transporte coletivo imediatamente, o que não impede, porém, a implantação de um plano progressivo de compra de veículos estatais. Por sinal, tal operação pode ser considerada mais factível atualmente, em face das melhores condições econômicas observadas no país, bem como o acesso a crédito facilitado, elementos que não eram disponíveis à época da formulação da proposta de municipalização.

Também na prestação de serviços públicos é possível que o Estado mantenha-se como prestador direto, ainda que o faça contratando os serviços de empresas particulares, assim como é o caso das diversas obras públicas que, apesar de, materialmente, serem realizadas por empresas privadas, têm como ente responsável o próprio Poder Público. A concessão e a permissão de serviço público não são, portanto, os únicos instrumentos disponíveis para a Administração Pública gerenciar a prestação de serviços para os quais não esteja estruturada materialmente.

117 SINGER, Paul. **Um governo...**, *op. cit.*, p. 150.

Tanto a prestação de serviço, materialmente, através de autarquia ou empresa estatal, quanto através da contratação de empresas privadas, sob gerenciamento público, representam formas de prestação direta de serviço público pelo Estado. Essa é, na verdade, uma condição determinante para garantir a viabilidade jurídica do programa Tarifa Zero.

Por se tratar de um programa que visa abolir o aspecto “tarifário” e instituir a remuneração por outras fontes de recursos, o programa Tarifa Zero não é juridicamente admissível nos casos de prestação indireta de serviço público, tal como ocorre na concessão e na permissão de serviço público. Isso porque, para efeito da configuração de uma concessão ou permissão, considera-se **indispensável** que o concessionário/permissionário remunere-se pela **exploração do próprio serviço concedido**, o que ocorre justamente através da cobrança de “tarifas” de seus usuários.

É possível que, nos serviços cuja exploração se faça pela cobrança de “tarifas” dos usuários, haja, por parte do concedente, o subsidiamento **parcial** do concessionário, sob o intuito de favorecer a modicidade das mesmas, tal como dispõe a lei nº 8.987/1995. Não poderá, porém, ocorrer o subsidiamento **total**, pois, nesse caso, haveria um indício de modalidade contratual distinta da concessão de serviço público.

Daí haver-se dito que, em geral, o concessionário se remunera “basicamente” pela cobrança de tarifas, pois não é necessário que o seja exclusivamente por elas. Se, entretanto, o serviço fosse remunerado apenas por fontes estranhas à exploração do serviço, não existiria concessão de serviço público, mas modalidade contratual diversa. De resto, o pagamento mediante exploração do serviço (caso da concessão de serviço ou de obra pública, bem como da permissão de serviço público) tanto como o efetuado em dinheiro pelo Poder Público – contrapartida habitual na esmagadora maioria dos contratos administrativos – não são as únicas formas jurídicas concebíveis para acobertar serviços ou obras públicas¹¹⁸.

A concessão e a permissão de serviço público inviabilizam, portanto, a remuneração do serviço de transporte coletivo através de outras fontes que não a “tarifa” – taxa pela utilização efetiva de serviço público – cobrada dos usuários.

118 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso...**, op. cit., p. 653-654.

Nesses casos, apenas com a extinção da concessão ou da permissão – decorrente do fim do prazo estabelecido, ou em virtude de cancelamento por parte da Administração Pública, que poderá fazê-lo apenas por motivo de conveniência e tendo a oportunidade para tal – é que seria possível a abolição do regime “tarifário” de remuneração do serviço público.

5.4) Saneamento dos contratos administrativos com as atuais empresas “permissionárias”

Conforme se viu no capítulo 3, as empresas privadas que atuam no transporte coletivo de Curitiba não podem ser consideradas permissionárias ou concessionárias de serviço público, em detrimento da nomenclatura oficialmente empregada. São, na verdade, empresas contratadas para a prestação de serviço – obrigação de fazer com objeto líquido e certo –, cuja cláusula contratual determina que a remuneração se dará pelo custo do quilômetro rodado.

É o próprio Município de Curitiba quem presta, através de sua administração indireta, o serviço público de transporte coletivo urbano, remunerando as empresas privadas prestadoras de serviços, contratadas pela URBS através do Fundo de Urbanização de Curitiba. Esse fundo tem como principal fonte de receita a “tarifa” – taxa pela utilização do serviço – paga pelo usuário, mas pode receber dotações orçamentárias de várias outras fontes de receita, dentre as quais, como se verá adiante, sequer é obrigatória a receita proveniente da arrecadação de taxas.

Trata-se, portanto, de um sistema juridicamente compatível com os preceitos do programa Tarifa Zero, diferente de outros municípios, onde há a concessão ou permissão de serviço público, que ensejariam uma análise mais pormenorizada acerca dos direitos do concedente, e as formas de extinção da concessão. Isso não significa, porém, que Curitiba já aplique um regime de municipalização do transporte coletivo, visto que o contrato administrativo de prestação de serviços contém uma série de obrigações que vem sendo inobservadas pelo Poder Público e pelas empresas contratadas.

A mais grave inobservância se refere ao fato de jamais ter sido realizada licitação para a contratação das empresas prestadoras do serviço. Pelo contrário, o que ocorre, no caso de Curitiba, é o chamado “capitalismo sem riscos”, visto que foi estabelecido um acordo entre os empresários e o Poder Público, garantindo a prestação do serviço por determinada empresa, em função das chamadas “áreas seletivas”. Com isso, cada empresa tem seu “nicho de mercado” garantido, sem qualquer tipo de concorrência que garanta melhor qualidade e menor custo do serviço.

Trata-se de evidente crime contra a Administração Pública¹¹⁹, cuja ação típica refere-se especialmente à autoridade pública que dispensou ou inexigiu licitação indevidamente. Também é certo que a autoria mediata – realização do tipo de injusto com utilização de terceiro como instrumento¹²⁰ – e a participação – através da instigação ou da cumplicidade¹²¹ – são igualmente puníveis, o que significa que todos aqueles que concorreram para a realização do tipo penal desempenharam ação típica, antijurídica e culpável.

Além das sanções penais, há ainda aquelas de caráter civil e administrativo. As sanções civis são ligadas à idéia de que o comportamento ilícito enseja reparação para aqueles que foram lesados, sendo que as sanções administrativas se configuram como providências gravosas previstas nos casos de infrações administrativas, sem uma função indenizatória – que é característica da sanção civil – e nem punitiva – como no caso da sanção penal –, mas apenas intimidatória, visando desestimular a prática de condutas censuradas, além de constranger ao cumprimento das condutas consideradas obrigatórias, sendo a imposição de alçada da própria administração pública.

Não se trata, portanto, de causar uma aflição, um “mal”, objetivando castigar o sujeito, levá-lo à expiação pela nocividade de sua conduta. O Direito tem como finalidade unicamente a disciplina da vida social, a conveniente organização dela, para o bom convívio de todos e bom sucesso do todo social, nisto se esgotando seu objeto. Donde, não entram em pauta intentos de “represália”, de castigo, de purgação moral a quem

119 Art. 89 da lei federal 8.666/1993.

120 CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal** – Parte Geral. Curitiba: ICPC Lumen Juris, 2006. P. 354.

121 *Ibidem*, p. 364.

agiu indevidamente. É claro que também não se trata, quando em pauta sanções pecuniárias – caso das multas –, de captar proveitos econômicos para o Poder Público, questão radicalmente estranha à natureza das infrações e, conseqüentemente, das sanções administrativas¹²².

Conforme dispõe a lei nº 8.666/1993, os serviços da administração pública, quando contratados com terceiros, serão necessariamente precedidos de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas em lei, dentre as quais, evidentemente, não se encontra a contratação de serviço de transporte de passageiros. A não realização de licitação para a contratação das empresas torna, portanto, os contratos administrativos, inválidos ou “inexistentes”.

Como se trata de um caso no qual já houve prestação contratual e efetivação de despesas em razão do contrato, conforme Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO,

(...)o administrado faz jus a indenização, nos termos supostos no contrato, pelas prestações que realizou e, ainda, pelas despesas em que terá de incorrer por força do contrato viciado, salvo se estava de má-fé, e terá direito ao acobertamento dos prejuízos indiretos, ou seja, dos proveitos que deixou de captar em outra relação jurídica, por força da vinculação contratual. (...) Sem embargo, de boa ou má-fé, salvo se conluiado com a Administração, não sendo possível repor o statu quo ante, em nome do princípio que veda o enriquecimento sem causa, terá de ser acobertado pelas despesas que fez em relação ao que a Administração haja aproveitado e incorporado em seu proveito. Este acobertamento deverá ser pelo exato valor a ser pericialmente apurado, e que corresponderia à vantagem auferida pela Administração, ainda que o dispêndio do contratado haja sido maior; e, evidentemente, a ele não assistirá direito a qualquer lucro ou remuneração por aquilo que empreendeu. Também nesta hipótese não será resguardado dos prejuízos indiretos, ou seja, dos proveitos que acaso haja deixado de auferir em razão da vinculação contratual¹²³ (grifou-se).

As conseqüências, portanto, para as empresas contratadas sem a realização de licitação, com todas as impropriedades nos cálculos da planilha de custos, tal qual foi demonstrado no capítulo 3, são bastante graves, cabendo apenas apurar o montante de recursos que foram indevidamente repassados às mesmas pelo Poder Público, além de evidenciar os casos de má-fé e de “conluio com a

122 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso...**, op. cit., p. 745.

123 *Ibidem*, p. 610.

Administração”, que é fato notório e historicamente sabido, estando relatado em diversos livros de caráter histórico e periódicos que tratam do assunto¹²⁴.

É certo que a ilegalidade dos contratos administrativos em questão, bem como a restituição de recursos ao erário, demandam a devida apuração dos fatos e o respeito ao direito de defesa das empresas, o que acarretará, algum dia, a devida punição dos responsáveis pela violação do interesse público. Ocorre que a apuração desses fatos não impede a atuação imediata da administração municipal, que tem motivos de conveniência e oportunidade suficientes para anular, ou, ao menos, alterar unilateralmente os contratos atuais, celebrados sem a realização de licitação, de forma a sanear as irregularidades existentes nos contratos administrativos com as empresas privadas.

Com isso, além de baratear consideravelmente o custo da “tarifa”, a administração municipal economiza grandes montantes de recursos, que poderá aplicar na criação de autarquia ou empresa estatal que preste materialmente o serviço de transporte público, substituindo gradualmente as empresas privadas nas linhas existentes, ao longo da resolução do contrato de prestação de serviços com as mesmas. Trata-se, afinal de contas, de medida essencial para evitar que, a longo prazo, o processo concorrencial entre as empresas privadas pela prestação do serviço em cada linha acarrete ainda maior concentração econômica do setor, que teria como efeito direto o encarecimento do serviço, em virtude da monopolização ocorrida.

5.5) Criação e gestão administrativa de consórcio intermunicipal de transporte coletivo

A prestação do serviço público de transporte coletivo pode ser racionalizada, não apenas em Curitiba, mas em toda a região metropolitana, aplicando tanto a legislação administrativa quanto a legislação urbanística. Para isso, existem

124 OLIVEIRA, Dennison. **Curitiba...**, *op. cit., passim*. NEVES, Lafaiete Santos. **Movimento...**, *op. cit., passim*.

instrumentos jurídicos que possibilitam o planejamento e a gestão de serviços públicos em caráter metropolitano.

O artigo 25, § 3º, da Constituição Federal, faculta aos estados a criação de regiões metropolitanas, sendo que a lei complementar nº 14/1973 instituiu o planejamento integrado do desenvolvimento econômico e social da região metropolitana, cabendo à Constituição Estadual ou à lei complementar estadual estabelecer a titularidade desse planejamento, em conjunto com os municípios afetados.

A lei estadual nº 6.517/1974 instituiu a Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba (COMEC), que é uma autarquia do estado do Paraná, cuja função passou a ser, a partir do decreto estadual nº 22, de 01/01/2003, a de oferecer o suporte técnico administrativo ao Secretário Especial para Assuntos da Região Metropolitana de Curitiba, que é quem, atualmente, coordena as ações relativas ao planejamento e execução de funções públicas de interesse comum, no âmbito da região metropolitana de Curitiba.

Na prática, isso significa que a COMEC foi transformada em uma autarquia meramente simbólica, de caráter consultivo, auxiliando os municípios limítrofes de Curitiba na gestão das linhas de ônibus metropolitanos não-integrados e no gerenciamento do consórcio intermunicipal de gestão de resíduos sólidos. Planejar, enquanto atividade voltada a prever o futuro, ordenar a ocupação urbana que deverá ocorrer futuramente, não é uma ação praticada pela administração pública, a não ser para beneficiar interesses particulares, como se faz, no caso do transporte coletivo, através do escoamento da mão-de-obra estritamente necessária para o processo de produção capitalista.

Existem, portanto, ao menos juridicamente, as possibilidades de um planejamento de porte metropolitano, no caso da região metropolitana de Curitiba, sendo que seus entraves são de cunho estritamente político. Essas divergências demonstram que, se o processo de planejamento integrado é um exercício quase inalcançável por parte da administração pública – municípios e estado –, a gestão propriamente dita, de maneira integrada, ainda levará muitos anos para se tornar uma prática política assimilada.

A lei federal nº 11.107, de 06/04/2005, admite a gestão integrada de serviços públicos, através da formação de consórcios públicos, sob configuração de associação pública ou de pessoa jurídica de direito privado, composta pela união de municípios, e, conforme a lei complementar estadual nº 82, de 24/06/1998, poderá admitir também a presença do estado do Paraná entre seus membros. O objetivo do consórcio público, evidentemente, limita-se às competências estabelecidas constitucionalmente para o Município, que, por meio de lei, autorizará a sua integração ao consórcio, delegando assim a competência de prestar o serviço.

Dessa forma, sendo delegada a competência dos municípios para o consórcio intermunicipal, ele passa a ter a função de prestar, direta ou indiretamente, o serviço público que lhe fora atribuído. Em virtude disso, o legislador possibilitou que a constituição jurídica desse consórcio pudesse admitir ora o formato de uma associação pública – ente da administração indireta de cada município –, ora de pessoa jurídica de direito privado – similar a uma sociedade de economia mista¹²⁵ –, cabendo tal escolha à análise de conveniência e oportunidade do legislador de cada Município envolvido no consórcio público.

Não se deve confundir a delegação da competência de um dado serviço público a um consórcio intermunicipal com uma concessão ou permissão de serviço público, visto que, assim como ocorre quando o município atribui uma dada competência a ente da administração indireta, o que há é um simples deslocamento da prestação efetiva do serviço, que antes pertencia à administração direta, mas que continua igualmente sob o controle do município. Por conta disso, ao consórcio público é facultada inclusive a possibilidade de conceder o serviço a ente privado devidamente selecionado em processo licitatório, ou então, tal qual num modelo de “municipalização”, contratar empresas privadas para prestar o serviço de transporte de passageiros, estabelecendo linhas e itinerários, além de gerenciar todos os demais aspectos do funcionamento do sistema de transporte.

5.6) Controle social do serviço público

¹²⁵ Art. 1º, parágrafo 1º da lei federal 11.107/2005.

O ordenamento jurídico pátrio estabelece uma série de instrumentos de controle da administração pública, sendo eles de caráter administrativo, legislativo ou judicial. Essas duas últimas formas de controle são consideradas mais tradicionais, visto que decorrem do clássico princípio da tripartição dos poderes (competências). Dessa forma, enquanto o Poder Legislativo realiza o controle político e financeiro da administração, ao Poder Judiciário cabe julgar os atos administrativos à luz dos princípios constitucionais e do interesse público.

Observa-se, porém, uma recente ampliação dos instrumentos de controle propriamente administrativo, que ultrapassa os meros recursos administrativos de caráter burocrático e hierárquico. Trata-se de uma política de **controle social dos serviços públicos**, que teve, no Sistema Único de Saúde (SUS) o seu exemplo pioneiro.

Conforme estabelece o artigo 1º, da lei federal nº 8.142, de 28/12/1990, o SUS tem, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, as instâncias colegiadas do conselho de saúde e da conferência de saúde, sendo que, esta última, deve ser realizada, no máximo, a cada 4 (quatro) anos, estabelecendo diretrizes de gestão e elegendo os representantes de cada setor – usuários, trabalhadores e gestores – para compor o conselho de saúde correspondente.

Os conselhos de saúde, como se vê, fazem parte do controle administrativo, ou interno, da Administração Pública, visto que são órgãos colegiados estabelecidos no seio do próprio Poder Executivo, aos quais o legislador atribuiu a função de formular estratégias e controlar a execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive em seus aspectos econômico e financeiro. Não se trata, portanto, de órgão meramente consultivo do Poder Executivo, visto que possui caráter deliberativo, podendo impugnar políticas públicas da área de saúde, as quais o órgão tem a função de fiscalizar e de estabelecer diretrizes de atuação.

Também no âmbito dos serviços públicos desempenhados na cidade existe um processo de controle social, porém, de data muito mais recente. A partir da Medida Provisória nº 2.220, de 04/09/2001, criou-se o Conselho Nacional de

Desenvolvimento Urbano (CNDU), que, através do Decreto Presidencial nº 5.031, de 02/04/2004, transformou-se no Conselho Nacional das Cidades (CONCIDADES), que tem por finalidade propor diretrizes para a formulação e implementação da política nacional de desenvolvimento urbano, bem como acompanhar e avaliar a sua execução, nos termos do Estatuto da Cidade (lei federal nº 10,257, de 10/07/2001).

O instrumento jurídico que criou o Conselho Nacional das Cidades não fornece a esse órgão a importância administrativa que fora conferida aos conselhos de saúde, e nem determinou a estados e municípios a sua criação. Isso não significa, porém, que outras esferas da administração tenham deixado de criar instâncias similares, tendo em vista a pressão da sociedade civil pela democratização, na formulação de políticas públicas para as cidades, e, principalmente, pelo modelo de repasse de recursos que vem sendo implantado pela União, que exige, cada vez mais, a existência de conselhos representativos da sociedade civil, que cumpram o papel de controle interno da administração.

Exemplo disso é que, no ano de 2007, foram criados o Conselho Estadual das Cidades do Paraná, e o Conselho Municipal da Cidade de Curitiba, que visam contemplar a representatividade da sociedade civil, mas que contêm evidentes retrocessos em comparação com as diretrizes de controle social do SUS, que tem na paridade dos diferentes segmentos um princípio básico de funcionamento.

No caso do transporte coletivo, a existência de tais conselhos é cada vez mais importante para a administração, visto que o Plano Nacional de Mobilidade Urbana e o projeto de lei da mobilidade urbana – em trâmite no Congresso Nacional¹²⁶ – estabelecem que as políticas de incentivo e redução do custo do serviço público, para estados e municípios, apenas poderão ser implementadas nas administrações que contenham conselhos representativos, dentro dos órgãos de controle interno.

O município de Curitiba tem, ao menos em lei, dois conselhos relacionados ao serviço público de transporte coletivo: trata-se do Conselho Municipal da Cidade¹²⁷ e do Conselho Municipal de Transporte¹²⁸. Ocorre que o primeiro foi criado

126 Projeto de lei nº 1.687/2007.

127 Lei municipal nº 12.579, de 18/12/2007.

128 Art. 31 da lei municipal nº 12.597/2008.

recentemente, sendo que seu pleno funcionamento é considerado ainda uma incógnita, enquanto este último apenas funcionou de fato durante a gestão do prefeito Maurício Fruet, período em que se formou a comissão de verificação de custos tarifários, conforme se expôs no capítulo 2.

A nova lei do transporte coletivo de Curitiba estabelece, no artigo 31, a composição e o funcionamento do Conselho Municipal de Transporte, que mantém um perfil meramente consultivo, e não deliberativo, além de ser composto, quase que exclusivamente, por órgãos da própria administração pública. Percebe-se, portanto, que não se trata de um verdadeiro processo de controle social, entendido sob a óptica de uma ampla participação da população, na construção das diretrizes para o setor e de fiscalização da devida prestação de serviços pela administração.

Nos casos de gestão integrada de serviços públicos entre diferentes municípios, como é o caso de um consórcio intermunicipal, há duas possibilidades de organização administrativa de órgãos de controle interno da administração, nos moldes do controle social. Um deles, tal como ocorre atualmente com serviços de saúde, é a organização de conselhos de saúde em cada município, cabendo a cada qual fiscalizar a participação da administração municipal no consórcio público. Outra opção, que reflete maior integração administrativa entre os municípios, é a organização de um órgão colegiado único de controle social, que atue como órgão de controle interno, de caráter deliberativo, dentro do próprio consórcio público, representando proporcionalmente todos os municípios que o componham, e contemplando todos os segmentos interessados – gestores, usuários e trabalhadores – de forma paritária.

Trata-se, afinal de contas, de uma opção político-administrativa cabível aos municípios que integrem o consórcio público, que estará igualmente submetido às instituições que realizam o controle externo, mas que têm no princípio da gestão democrática o principal fundamento para a instituição do controle social, com a ampla participação da sociedade.

Estabelecidos os preceitos de ordem jurídico-administrativa para a organização do serviço público de transporte coletivo urbano, sob a égide do

programa Tarifa Zero, trata-se agora de mergulhar no tema da sua remuneração, conforme os princípios e regras fixados pelo ordenamento jurídico pátrio.

6) TRIBUTOS REMUNERADORES DO TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL A PARTIR DO PROGRAMA “TARIFA ZERO”

6.1) Introdução

O programa Tarifa Zero, tal qual fora formulado por seus idealizadores, e da forma como é reivindicado pelos movimentos populares, atualmente, contém princípios que buscam moralizar a gestão da coisa pública, democratizar o serviço público de transporte coletivo, e, dessa forma, efetivar o direito à cidade e os demais direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal.

Passa, portanto, por uma salutar reorganização administrativa, tal qual se buscou sucintamente apresentar, visando coroar a solidariedade entre os municípios, o planejamento unificado, e a gestão integrada do serviço público de transporte coletivo, de forma a racionalizar sua oferta e garantir um modelo de sustentabilidade economicamente justo, que não onere excessivamente o orçamento de tal ou qual administração municipal.

Ocorre que tal reorganização, ainda que ficta, não representa, em sua totalidade, a proposta apresentada pelo programa Tarifa Zero, tal como se intentou apresentar nos capítulos anteriores. Isso porque, ainda que se racionalize a oferta do serviço público para todos os municípios que compõem a região metropolitana de Curitiba, e ainda que tal serviço seja prestado diretamente pelo Poder Público, abolindo – ou ao menos reduzindo drasticamente – os fabulosos lucros percebidos pelos gerenciadores privados, o efeito limita-se ao barateamento da “tarifa”, que, não obstante se tornar mais acessível a uma parcela maior da população, ainda será considerada economicamente inviável para as famílias mais pobres e mais populosas¹²⁹.

129 Em estudo recente, intitulado “Como anda São Paulo”, da série de estudos “Como andam as regiões metropolitanas”, o Ministério das Cidades constatou que, na região metropolitana de São

Ora, o programa Tarifa Zero visa garantir a mobilidade urbana e o direito à cidade para **absolutamente toda a população**, independentemente de sua condição financeira. Não se contenta, portanto, em contemplar a “maioria da população”, pois estaria, ainda assim, violando o direito de uma minoria, que, em termos da realidade sócio-econômica brasileira, não pode ser considerada numericamente desprezível. Não se admite, portanto, a mera possibilidade formal, a “liberdade” de ter acesso à cidade “desde que” se pague para isso, pois ao Estado cabe garantir os direitos fundamentais de todos os cidadãos, sem qualquer tipo de exceção.

Devido a isso, o programa Tarifa Zero é considerado uma proposta radical de inclusão na cidade, que visa constituir novas formas de remuneração de um serviço público essencial como o transporte coletivo, viabilizando a sua prestação a todos os cidadãos, independentemente de sua condição econômica. Para isso, propõe a superação do modelo de remuneração do transporte coletivo a partir de “tarifas”, buscando novas fontes de receita que levem em consideração a capacidade econômica e financeira dos indivíduos, e que, acima de tudo, garanta o princípio da isonomia, previsto na Constituição Federal, que exige do Poder Público o respeito à capacidade contributiva do cidadão.

6.2) Possibilidades de remuneração do serviço público de transporte coletivo municipal à luz dos princípios norteadores do programa “Tarifa Zero”

O grande desafio do programa Tarifa Zero é garantir a efetiva prestação do serviço público de transporte coletivo a toda a população, a partir de princípios como a universalidade, integralidade, gratuidade *etc*, encontrando novas fontes de remuneração, que estejam adequadas ao ordenamento jurídico pátrio, principalmente no que tange ao sistema constitucional tributário.

Paulo, o transporte a pé entre as pessoas que recebem até dois salários mínimos passou de 57% em 1997 para 62% em 2002, enquanto que o uso de veículos motorizados - coletivo e individual - passou de 43% para 38%, com queda percentual principalmente no uso do ônibus (que passou de 21% para 18% entre as viagens desse grupo), mas também no metrô e trem (de 3% para 2%).

Não se trata, portanto, de propor aqui a realização de uma política do Direito, sugerindo ao legislador eventuais reformas dentro do ordenamento jurídico para que o programa Tarifa Zero seja considerado juridicamente admissível. Trata-se, isso sim, de utilizar a hermenêutica jurídica para indicar as (im)possibilidades de sua realização com base no direito posto, na legislação vigente, conforme o sistema de princípios e regras estabelecidos pela Constituição Federal, pelo Código Tributário Nacional e demais legislação financeira e tributária.

Outro ponto a ser reconhecido é que o trabalho de hermenêutica jurídico-tributária, não obstante se reger por princípios próprios, não goza de autonomia absoluta em face de outros fatores observáveis – sociológico, econômico, político *etc* –, mas, apenas, de uma liberdade relativa. Isso significa que a análise, no plano da factibilidade, do programa Tarifa Zero, assim como qualquer outro programa implementado pelo Poder Público, jamais pode levar em consideração apenas o aspecto jurídico, visto que o Direito, por estar inserido na sociedade, é submetido a várias outras perspectivas, no plano da factibilidade.

Feitas essas objeções, impõe-se aqui resgatar algumas premissas, já explanadas anteriormente, mas que são decisivas para determinar o caminho a ser trilhado, na análise da admissibilidade do programa Tarifa Zero, em face do sistema constitucional-tributário brasileiro.

A primeira delas, de caráter jurídico-administrativo, refere-se ao disposto no artigo 30, V, da Constituição Federal, que estabelece o serviço de transporte coletivo como competência dos municípios. Cabe, portanto, ao município organizar um regime administrativo apto a prestar o serviço de transporte coletivo, dispondo de receita orçamentária própria e suficiente para tal, o que é possível através da arrecadação de **tributos** – mas não qualquer tributo, como se verá adiante – **de competência municipal e do recebimento de restituições financeiras provenientes do estado e da União**, conforme dispõe a Constituição Federal quanto à repartição das receitas tributárias (artigos 157 a 162)¹³⁰.

130 O vocábulo “restituições” financeiras refere-se ao fato de que o repasse de recursos, por parte do Estado e da União, aos Municípios, em virtude dos dispositivos constitucionais referentes à repartição de receitas tributárias, nada mais é que uma restituição de recursos que são, desde início, do Município.

Outra premissa a ser observada refere-se à **vinculação de determinadas receitas administrativas e tributárias**. Segundo James GIACOMONI, que constrói uma classificação de receitas orçamentárias segundo a existência ou não de vinculação:

Esse critério de classificação da receita não decorre de nenhuma exigência legal específica, aparecendo nos orçamentos como necessidade prática de se conhecer o montante de recursos que já estão comprometidos com o atendimento de determinados programas e aqueles que podem ser livremente alocados a cada elaboração orçamentária¹³¹.

Receitas vinculadas, portanto, não podem viabilizar a prestação de serviços públicos alheios àqueles estabelecidos pela Constituição Federal e demais leis pertinentes. Apesar de não representar a maior parte das receitas da União, estados, municípios e Distrito Federal, as receitas vinculadas são uma parte considerável do orçamento, estando disciplinadas no artigo 167, IV, da Constituição Federal¹³².

Em regra, portanto, as receitas de impostos são desvinculadas – o que não ocorre com a taxa e a contribuição de melhoria, considerados vinculados, conforme se verá adiante –, com algumas exceções que devem ser devidamente esclarecidas.

Quanto às receitas previstas no artigo 158, I¹³³, II¹³⁴, III¹³⁵ e IV¹³⁶, e no artigo 159, I, “b”¹³⁷, e § 3º, da Carta Magna¹³⁸, tem-se que não é o município quem fica vinculado à aplicação em tal ou qual espécie de despesa orçamentária, visto que a

131 GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. São Paulo: Atlas, 2000. Capítulo 7, ponto E.

132 Art. 167. São vedados: (...)IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, §2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo.

133 Imposto de Renda pago pelo Município e por suas autarquias e fundações.

134 50% do ITR arrecadado pela União referente ao Município, ou sua receita integral, caso o próprio Município se encarregue por sua fiscalização de cobrança, e desde que isso não implique renúncia fiscal.

135 50% do IPVA arrecadado pelo Estado sobre veículos licenciados no Município.

136 25% do ICMS incidente nos serviços de circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de comunicação.

137 22,5% da arrecadação do Imposto de Renda e IPI pela União, destinado ao Fundo de Participação dos Municípios.

138 25% do IPI restituído pela União aos Estados, proporcionalmente às respectivas exportações de produtos industrializados.

vinculação depreendida da regra constitucional atinge as pessoas políticas – União e estados – obrigadas a fazer a restituição financeira aos municípios e ao Distrito Federal. Isso significa que tais receitas são de livre aplicação pelos municípios, no que tange às suas despesas.

Com relação ao disposto no artigo 198, §2º, da Constituição Federal – recursos destinados às ações e serviços de saúde –, determinado pelo legislador constituinte derivado, a partir da Emenda Constitucional nº 29, de 13/09/2000, ocorre uma determinação de recursos mínimos a serem aplicados anualmente pela Administração Pública. No caso dos municípios, o inciso III do artigo 198, §2º, da CF, dispõe que o cálculo se dá a partir dos tributos dispostos no artigo 156 – impostos de competência municipal – e dos recursos previstos nos artigos 158 e 159, I, “b”, e §3º – restituições financeiras ao município. Já os percentuais são fixados através de lei complementar, conforme artigo 198, §3º, I, da CF.

Há, ainda, os recursos constitucionalmente destinados à educação, previstos no artigo 212 da CF, que estabelece a reserva de, no mínimo, 25% da receita resultante de impostos, por parte de cada ente político. O município não pode contabilizar como integrante dessa cota constitucional, portanto, a aplicação de recursos repassados pelo estado e pela União, em virtude de seus respectivos programas de financiamento da educação. Também não podem ser considerados recursos pertinentes ao mínimo constitucional aqueles referentes à alimentação escolar e assistência à saúde¹³⁹.

A última vinculação de receitas, prevista no artigo 167, IV, da CF, refere-se ao custo da administração tributária do município, visto que o artigo 37, XXII, da CF, a define como atividade essencial ao funcionamento do Estado, tendo recursos prioritários para a realização de suas atividades. O motivo dessa vinculação é bastante evidente, visto que o Estado depende de recursos para cumprir com suas obrigações constitucionais.

Tais recursos são considerados financeiramente vinculados, cabendo ao município reservar parte de seu orçamento para cumprir com essa determinação constitucional. Ressalta-se, porém, que são recursos provenientes da arrecadação

139 CF, art. 212, §4º.

de impostos, que são tributos desvinculados da atuação estatal, motivo pelo qual o legislador constituinte se esforçou em estabelecer tais vinculações.

Ocorre que, além dos impostos, há as taxas e as contribuições de melhoria, sendo, estes dois últimos, considerados tributos vinculados a uma ação estatal.

A contribuição de melhoria é um tributo que tem por hipótese de incidência a realização de obra pública, que, uma vez concretizada, determine a valorização dos imóveis circunvizinhos¹⁴⁰. Obras depreciativas ao patrimônio localizado próximo da obra, portanto, não ensejam a cobrança dessa espécie tributária, que se coloca claramente como um instituto jurídico que visa evitar o enriquecimento sem causa, além de buscar a indenização do Estado em face da realização de obras que acarretem valorizações patrimoniais nos seus arredores.

A contribuição de melhoria é, portanto, um tributo vinculado a uma ação realizada pelo Estado, ou por quem lhe faça as vezes. Não se confunde, porém, com a taxa, que, não obstante também seja tributo vinculado a uma atuação do Estado, contém uma hipótese de incidência absolutamente distinta.

Em comparação com as taxas, que também são tributos vinculados a uma atuação do Estado, as contribuições de melhoria se distinguem por dois pontos expressivos: pressupõem uma obra pública e não serviço público; e dependem de um fator intermediário, que é a valorização do bem imóvel. Daí dizer-se que a contribuição de melhoria é um tributo vinculado a uma atuação do Poder Público, porém indiretamente referido ao obrigado¹⁴¹.

Fica evidente, portanto, que a contribuição de melhoria não é um tributo juridicamente cabível, no caso da prestação de serviços públicos, o que limita, ainda mais, o rol de opções oferecidas pelo sistema constitucional tributário para a construção do programa Tarifa Zero. Cabe, diante disso, analisar os aspectos jurídicos do tributo taxa, e sua eventual compatibilidade com os princípios do programa Tarifa Zero.

140 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso...**, *op. cit.*, p. 41-42.

141 *Ibidem*, p. 42.

6.3) Da instituição de taxa pela disponibilização de serviço público de transporte coletivo

Conforme se tentou demonstrar, não é qualquer tributo que pode ensejar a remuneração de serviços públicos. Além dos impostos constitucionalmente vinculados a determinada despesa estatal, há aqueles tributos que, ao estarem vinculados a uma dada ação ou omissão do Estado, ensejam não apenas a imposição, mas também a vinculação financeira a um dado fim.

É certo que a destinação do produto arrecadado não integra a estrutura do tributo, consubstanciada, na sua essência, pela hipótese de incidência e confirmada por sua respectiva base de cálculo. Porém, tal assunto é irrelevante apenas no que tange à caracterização jurídica do tributo, sendo da mais alta relevância enquanto regra de direito constitucional financeiro, cuja relação com o Direito Tributário dispensa maiores comentários¹⁴².

Dessa forma, sendo a finalidade constitucional do tributo taxa a remuneração dos serviços públicos prestados ao contribuinte, e estando o mesmo orientado pelo princípio da retributividade, é flagrantemente inconstitucional a destinação de sua receita para atividade distinta daquela que ensejou a criação do tributo. Apesar de não se tratar de vedação que importe diretamente ao Direito Tributário, trata-se de fator do qual não se pode negligenciar, visto que há uma relação de referibilidade, direta e imediata, entre a atuação estatal e o contribuinte, sendo, portanto, um traço marcante para a configuração do destino da arrecadação desse tributo¹⁴³.

Feitas essas considerações, importa analisar as modalidades de taxas contempladas pelo legislador constituinte. O artigo 145, II, da Constituição Federal, estabelece a existência de três tipos de taxa, quais sejam: (i) taxa pela utilização de serviço público, específico e divisível; (ii) taxa pela disponibilização ao sujeito

142 BUSSAMARA, Walter Alexandre. **Taxas...**, *op. cit.*, p. 31.

143 A título de exemplo, pode-se citar as taxas de estacionamento, que decorrem do exercício do poder de polícia por parte da Administração municipal, e cuja base de cálculo deve estar vinculada apenas ao custo que a mesma teve para operacionalizar a fiscalização, tornando-se incapaz de remunerar serviços públicos como o transporte coletivo.

passivo de serviço público, específico e divisível; e (iii) taxa pelo exercício do poder de polícia¹⁴⁴.

Como não se está a tratar de “*atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos*” – clássica definição de poder de polícia estabelecida por Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO¹⁴⁵ –, mas da prestação de um serviço público, a hipótese de taxa pelo exercício de atividade de polícia resta descartada. Também a primeira hipótese, referente à taxa pela utilização de serviço público, resta igualmente descartada, tendo em vista que o programa Tarifa Zero visa abolir a cobrança de taxas pela utilização “efetiva” do transporte coletivo, garantindo sua disponibilização a todos os cidadãos.

Fica claro, portanto, que o único tributo vinculado admissível para a remuneração do transporte coletivo urbano, a partir de taxas, conforme os objetivos do programa Tarifa Zero, é a **taxa pela disponibilização do serviço**, que a Constituição Federal denominou – erroneamente, como se verá adiante – de “uso potencial” de serviço público pelo contribuinte. Resta saber se a instituição de taxa pela disponibilização do serviço público de transporte coletivo urbano é juridicamente admissível, em face do sistema constitucional tributário brasileiro, motivo pelo qual, se passa, desde já, a discorrer sobre sua regra-matriz de incidência, iniciando-se pela hipótese de incidência.

6.3.1) Hipótese de incidência do tributo “taxa”

A hipótese de incidência é elemento indispensável dentro da arquitetura jurídica de qualquer tributo. Toda vez que essa hipótese tributária, a ser confirmada pela sua respectiva base de cálculo, expressar um acontecimento que envolva a atuação estatal, estar-se-á diante de um tributo vinculado¹⁴⁶. Se a vinculação for direta – o Estado prestando serviços ou exercendo a atividade de polícia –, está-se

144 PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. **As taxas no sistema tributário brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2002. P. 61

145 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso...**, *op. cit.*, p. 718.

146 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso...**, *op. cit.* p. 35.

diante de uma taxa; se indireta – realização de uma obra pública que valorize os imóveis adjacentes –, trata-se de uma contribuição de melhoria.

Eis, portanto, a hipótese de incidência das taxas:

Taxas são tributos que se caracterizam por apresentarem, na hipótese da norma, a descrição de um fato revelador de uma atividade estatal, direta e especificamente dirigida ao contribuinte. Nisso diferem dos impostos, e a análise de suas bases de cálculo deverá exibir, forçosamente, a medida da intensidade da participação do Estado. Acaso o legislador mencione a existência de taxa, mas eleja base de cálculo mensuradora de fato estranho a qualquer atividade do Poder Público, então a espécie tributária será outra, naturalmente um imposto¹⁴⁷.

Conforme o artigo 77, *caput*, do Código Tributário Nacional (CTN), as taxas apenas podem ser cobradas pela União, estados, Distrito Federal e Municípios, no âmbito de suas atribuições, tendo como hipótese tributária “o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição”.

Já o artigo 79, do mesmo “codex”, trata de especificar os serviços públicos aos quais se refere o artigo 77, o que faz nos seguintes termos:

Art. 79. *Os serviços públicos a que se refere o art. 77 consideram-se:*

I – utilizados pelo contribuinte:

(...)

b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em pleno funcionamento.

O legislador forneceu, portanto, os instrumentos para que o jurista estabeleça a relação entre a hipótese de incidência das taxas e os “fatos tributários” que, tendo ocorrido, no mundo dos fatos, criam uma relação tributária, no mundo do Direito. Para isso, é preciso depurar, dentro da hipótese de incidência, os enunciados hipotéticos que identificam um determinado fato, quais sejam, os critérios material, espacial e temporal.

Quanto ao critério material, Paulo de Barros CARVALHO¹⁴⁸ ensina que sua determinação ocorre a partir do estabelecimento de um verbo – que não pode ser

147 *Ibidem*, p. 38-39.

148 *Ibidem*, p. 257-260.

impessoal ou sem sujeito, nem intransitivo –, acompanhado de um complemento, referente ao comportamento de pessoas físicas ou jurídicas. No caso das taxas, é o próprio Estado quem figura como sujeito ativo no realizar a ação do verbo, referente diretamente ao sujeito passivo, a quem o Estado tem o dever de prestar serviços, obtendo-se, como resultado dessa ação estatal, o acesso ao bem jurídico e a inauguração da relação jurídico-tributária.

Também consta no critério material da hipótese tributária – mais especificamente, no verbo que caracteriza a hipótese de incidência –, a forma com que o Município prestará esse serviço – se será “utilizado” “efetiva” ou “potencialmente” pelo contribuinte, nos dizeres do artigo 79 do CTN. Porém, como essa é uma questão que exige maior cuidado, será tratada mais adiante, permitindo que se façam breves comentários acerca dos demais critérios que compõem a hipótese tributária.

Nem sempre as regras jurídicas trazem expressamente o critério espacial, ou seja, o local onde devem ocorrer os fatos para que sejam considerados enquanto fatos jurídicos tributários. Conforme leciona Paulo de Barros CARVALHO¹⁴⁹, o critério espacial da hipótese tributária pode (i) fazer menção a determinado local para a ocorrência do fato típico, (ii) aludir a áreas específicas, de forma que o fato típico ocorrerá apenas se estiver dentro da área geograficamente estabelecida, ou (iii) fazer menção de forma genérica, sendo que todo e qualquer fato ocorrido no território no qual haja a vigência da lei instituidora, estará apto a desencadear seus efeitos peculiares.

No caso específico da taxa remuneradora do transporte coletivo, a realização do critério espacial da hipótese se dá nos locais onde o contribuinte tem posto à sua disposição o referido serviço público – pontos de ônibus, estações-tubo, terminais *etc.* A especificação desse critério, por mais que pareça óbvia, é importante para especificar quem tem e quem não tem acesso aos locais onde a disponibilização do serviço se materializa.

A partir da definição do critério espacial, associado ao padrão estabelecido pelo legislador para considerar o serviço disponibilizado ao contribuinte, que é

149 *Ibidem*, p. 260-264.

possível verificar quem figura, e quem não figura, enquanto sujeito passivo da obrigação tributária.

É certo que o legislador, ao instituir tal taxa, poderá estabelecer isenções para determinadas localidades – gratuidade do serviço para pessoas pobres que vivam em áreas específicas, por exemplo. Tal medida vem, na verdade, complementar o critério espacial da hipótese com elementos de caráter extrafiscal, que devem constar dentre os critérios delineadores da hipótese de incidência tributária.

O critério temporal tem como principal função estabelecer, com exatidão, o preciso instante no qual ocorre o fato tributário, fazendo nascer a relação tributária¹⁵⁰. Justifica-se sua importância em face da existência de fatos tributários que se formam apenas após uma sucessão de eventos, enquanto outros há que se formam instantaneamente. O certo, porém, é que a hipótese de incidência não retroage, em face dos princípios da anterioridade e da legalidade, que garantem a segurança jurídica do contribuinte, ao estabelecer que, ainda que novas leis instituindo tributos sejam promulgadas, não se constituirá a obrigação tributária em face de fatos pretéritos ao início de sua plena vigência.

Tratando-se de taxa pela disponibilização do serviço público de transporte coletivo urbano, deve o Município, primeiramente, disponibilizar o serviço, que apenas então ensejará a formação da relação tributária com o contribuinte, desde que o tributo tenha sido devidamente aprovado pela Câmara Municipal, e que se respeitem os princípios constitucionais, dentre os quais, destaca-se o da anterioridade.

Para a exigência da taxa, é suficiente que o Estado coloque à disposição do contribuinte um serviço público (específico e divisível), que, diante da disponibilidade, poderá utilizá-lo. Não há necessidade do contribuinte efetivamente utilizar o serviço, bastando a sua disponibilização para que possa ser utilizado¹⁵¹.

Estando devidamente esclarecidos os critérios que compõem a hipótese de incidência tributária, cumpre analisar, com maior detalhamento, dois dados que

150 *Ibidem*, p. 264-268.

151 JANCZESKI, Célio Armando. **Das taxas...**, *op. cit.*, p. 43.

compõem o critério material de uma eventual taxa pela disponibilização de serviço público de transporte coletivo urbano. São eles: a possibilidade de instituir o tributo em face da mera disponibilidade do serviço público; e a especificidade e a divisibilidade que lhes deve ser correspondente.

6.3.2) Da disponibilidade do serviço público e sua utilização “efetiva ou potencial”

Conforme dispõe o artigo 145, II, da Constituição Federal, a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios poderão instituir taxas pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição. Cumpre, nesse item, esclarecer o que vem a ser o “uso potencial” de serviço público, o que significa a disponibilização de serviço público e quais serviços públicos ensejam a cobrança de taxa em face de sua mera disponibilização.

Segundo Luiz Alberto PEREIRA FILHO¹⁵², se a expressão “utilização efetiva” de serviço público é redundante – já que quem usa, usa efetivamente algo –, a expressão “utilização potencial” é contraditória pelo mesmo motivo. A utilização, portanto, ainda que “potencial”, “virtual”, já é em si uma ação, tornando o termo inconveniente. Buscando atingir uma denominação juridicamente consistente, Geraldo ATALIBA¹⁵³ propôs o termo “serviços públicos postos à disposição”, o que foi bem acatado pela doutrina em geral.

O que vem a ser essa “mera disponibilização” de serviço público? Trata-se, obviamente, de uma prestação efetiva de serviço público pelo Estado, ou por quem lhe faça as vezes, que torna sua utilização acessível ao particular, a ponto de considerá-lo “disponível”. O contribuinte, portanto, dispõe de um dado serviço público, o que enseja, por si só, a cobrança de taxa pelo ente público competente.

152 PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. **As taxas...**, *op. cit.*, p. 66.

153 ATALIBA, Geraldo. *Teoria jurídica da taxa*. **Revista de Direito Público**, nº 09, p. 68. *Apud* PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. *As taxas...*, *op. cit.*, p. 67.

No entanto, não basta que o Poder Público preste um dado serviço público para que possa instituir a taxa pela sua mera disponibilização. Pelo contrário, há rígidos critérios que devem ser observados, dos quais, evidentemente, o primeiro se resume à efetiva prestação do serviço público, a ponto de ser considerado disponível pelo contribuinte. O segundo critério, conforme Luiz Alberto PEREIRA FILHO¹⁵⁴, é que o dado serviço público acarrete proveito, benefício, utilidade de forma direta ao sujeito passivo, apesar de não ser “efetivamente” utilizado. Por último, o serviço público deve ser específico e divisível, características que serão melhor esclarecidas adiante.

Há, ainda, mais um critério comumente lembrado pela doutrina, em face do disposto no artigo 79, I, “b”, do CTN, que estabelece que apenas os serviços de “*utilização compulsória*” permitem a instituição de taxa pela disponibilização de serviço público específico e divisível. Trata-se do ponto em que ocorrem as maiores polêmicas doutrinárias acerca do tema.

Convém esclarecer que a compulsoriedade, que aqui se discute, não se refere à prestação do serviço público – que é sempre obrigatória, por determinação constitucional –, mas à sua utilização por parte do cidadão. Roque CARRAZZA¹⁵⁵ faz esta ressalva, entendendo que a compulsoriedade surge em virtude de lei, sendo que a disponibilidade do serviço deve ser direta e imediata, e não difusa.

Há que se entender a dimensão da “utilização compulsória” desses serviços públicos considerados essenciais. Haveria a obrigatoriedade de utilização de um dado serviço público dentro do ordenamento jurídico pátrio? Luiz Alberto PEREIRA FILHO¹⁵⁶ entende que isso não é possível desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, visto que, até então, prevalecia o dispositivo do CTN que admitia a existência de serviços públicos de utilização compulsória em virtude de lei.

Como a “Constituição Cidadã” preocupou-se, acima de tudo, com a garantia dos direitos e das liberdades individuais, estabelecidas como cláusulas pétreas, previstas em seu artigo 5º, inaugurou-se uma interpretação da “compulsoriedade” da

154 PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. **As taxas...**, *op. cit.* p. 67.

155 CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso...**, *op. cit.*, p. p. 292-293.

156 PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. **As taxas...**, *op. cit.*, p. 69.

utilização de serviços públicos não mais em virtude da lei, mas em face da vida concreta, das necessidades materiais de cada cidadão.

Na verdade, essa compulsoriedade, legalmente estabelecida, advém no sentido de que, colocado o administrado frente a necessidades de utilização de determinado serviço, deverá utilizar-se daquele que seja prestado pelo Estado. Vale dizer, certas necessidades dos administrados deverão ser superadas sempre com a participação ativa do Estado na prestação de seus serviços – situações, estas, eleitas pela Carta Maior como passíveis de efetivar a tributação pela simples disponibilidade de um serviço público¹⁵⁷.

Dessa forma, o imperativo legal que torna a utilização de um serviço público compulsório deve estar diretamente atrelado ao interesse público e aos valores prestigiados pela Constituição Federal. Isso não significa, porém, que os serviços tidos por lei como de fruição compulsória tenham que ser obrigatoriamente utilizados, mas que, além de serem essenciais à efetivação de direitos fundamentais – indispensáveis, portanto, a todos os cidadãos –, tenham na atuação estatal uma condição imprescindível.

Seria desnecessária, afinal de contas, uma lei que estabelecesse a “compulsoriedade” do uso de transporte coletivo urbano, visto que ele já é, materialmente, um serviço público “obrigatório” em qualquer cidade, sendo que a ausência da prestação enseja sua imediata paralisação, conforme se observa em qualquer greve de trabalhadores do sistema. Além disso, é fora de dúvida que a atuação estatal é essencial para que ocorra a devida prestação do serviço, pois não é possível a cada cidadão, em particular, garantir meios de promover suas próprias condições de mobilidade urbana.

Nesse sentido, deve-se ressaltar que o abrupto crescimento da frota de veículos nas cidades brasileiras torna a atuação do município ainda mais importante, cabendo a ele assumir um papel indutor, em termos de mobilidade urbana. É fora de dúvida que são necessárias medidas drásticas de incentivo ao transporte coletivo, em detrimento do transporte individual.

Ao instituir uma taxa pela disponibilização do serviço de transporte coletivo urbano, além de repartir socialmente – e não mais individualmente entre os usuários

157 BUSSAMARA, Walter Alexandre. **Taxas...**, *op. cit.*, p. 77.

– os custos sociais que o mesmo acarreta, está-se garantindo a “gratuidade” deste serviço, o que é um poderoso argumento ao adepto do transporte individual, tendo em vista que, utilizando ou não o transporte coletivo, estará de qualquer forma remunerando o seu funcionamento, que estará sempre à sua disposição.

O motivo mais forte para a adoção da cobrança pelo uso potencial é o interesse público, que, muitas vezes, acaba sendo atendido somente por meio da imposição, que, por sua vez, induz os administrados ao seu uso, já que, de todo modo, terão os ônus da exação¹⁵⁸.

O transporte coletivo, enquanto serviço público de caráter coletivo, considerado essencial pela Constituição Federal, proporciona benefícios a toda a coletividade, inclusive aquela que não se utiliza diretamente do sistema. Isso porque, conforme já apontado anteriormente, além de garantir menores taxas de engarrafamento do trânsito das cidades, de reduzir consideravelmente a poluição visual, sonora e atmosférica, possibilita o deslocamento de trabalhadores para os respectivos locais de trabalho, beneficiando seus empregadores, que obtêm lucros a partir do trabalho de seus empregados.

O que o programa Tarifa Zero pretende, ao instituir uma taxa pela disponibilização do serviço público essencial de transporte coletivo urbano, é reconhecer o caráter de serviço público coletivo, que produz benefícios socialmente – e não apenas individualmente – observáveis. Mais que isso, intenta garantir, a todos os cidadãos, independente da sua condição econômica, o acesso ao serviço público – benefício de ordem individual – e intensificar a circulação das pessoas e o acesso à cidade – benefícios de ordem difusa.

Há, portanto, uma série de interesses da coletividade e de princípios constitucionais em jogo na configuração do sistema de transporte urbano, que justificam a declaração legal de compulsoriedade do serviço, cujos efeitos são diretos e imediatos a cada cidadão, não obstante seus benefícios serem também de ordem coletiva e difusa. Pode-se dizer, dessa forma, que o serviço público de transporte coletivo urbano é apto à instituição de taxa pelo “*uso potencial*”, nos

158 VERLI, Fabiano. **Taxas...**, *op. cit.*, p. 93.

termos da Constituição Federal, ou pela sua “*disponibilização aos contribuintes*”, conforme o termo estabelecido entre os doutrinadores pátrios.

6.3.3) Especificidade e divisibilidade

Ainda que se trate de um serviço público de caráter essencial, e que, materialmente, seja de fruição compulsória, direta ou indiretamente, pelos sujeitos que vivem na cidade, o transporte coletivo urbano apenas pode ensejar a instituição de taxa pela sua disponibilização se estiver organizado de forma a ser juridicamente específico e divisível.

Considera-se específico o serviço público que possa ser destacável em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidade públicas¹⁵⁹. Além disso, eles devem direcionar-se à pessoa certa, a um número determinado ou ao menos determinável de sujeitos, tornando possível medir a utilização, “efetiva ou potencial”, de cada usuário, individualmente considerado, em relação a tais serviços. Trata-se, portanto, do critério geral atribuído às taxas pela prestação de serviço, independente de a relação tributária nascer da utilização efetiva ou da mera disponibilização, pelo Poder Público.

Conforme Luiz Alberto PEREIRA FILHO¹⁶⁰, um serviço público posto à disposição do usuário pode ser considerado específico: (i) se o contribuinte puder tirar proveito do serviço, de forma direta e imediata, sem que, para isso, precise necessariamente usá-lo; (ii) se o sujeito ativo da taxa puder identificar o sujeito passivo sem que haja a utilização do serviço; e (iii) se o sujeito passivo puder destacar o serviço público em unidades autônomas de intervenção, utilidade ou necessidade públicas.

O serviço público, portanto, será específico, mesmo se tiver sido criada, no plano fático, apenas uma unidade autônoma, desde que esta unidade exerça sua atividade sobre um espaço geográfico delimitado, gerando um

159 Artigo 77, II, do CTN.

160 PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. **As taxas...**, *op. cit.*, p. P. 84.

*benefício, comodidade, utilidade ou vantagem às pessoas que utilizem ou tenham o serviço público à sua disposição, neste local*¹⁶¹.

O transporte coletivo urbano, conforme tal compreensão, pode ser considerado serviço público específico, tendo em vista que exerce sua atividade em um espaço geográfico limitado – o município –, sendo que o benefício gerado é observado socialmente – o que justifica o fato de tratar-se de serviço público essencial – e também individualmente – visto que, estando disponível ao usuário individual, o serviço permite a identificação do sujeito passivo.

É possível destacar o transporte coletivo urbano em unidades autônomas, primeiramente tendo em vista que não se trata de serviço geral, indeterminável, por parte do contribuinte. O objetivo do serviço, nesse sentido, é bastante específico: garantir a mobilidade urbana e o acesso à cidade a toda a população. Além disso, a existência de diferentes modais – ônibus, trem, metrô *etc* – e a possibilidade de destacar unidades específicas dentro de cada modal – Curitiba, por exemplo, distingue os ônibus em alimentador, linha direta, expresso, convencional, interbairros *etc* – demonstram que a especificidade é atributo cristalino quanto ao transporte coletivo urbano.

Quanto à divisibilidade do serviço público, Luiz Alberto PEREIRA FILHO entende que se trata de um desdobramento da especificidade, sendo que a possibilidade de utilização individual, por cada usuário, permite auferir a medida mínima do custo que a atuação estatal representa para o Poder Público, em relação ao sujeito passivo¹⁶².

*Para que haja divisibilidade, é imprescindível que o uso do serviço público apenas seja suscetível de utilização separada, por parte de cada um dos usuários. A suscetibilidade é decorrência da possibilidade de previsão, no plano da norma geral e abstrata, do montante equivalente ao custo individual do serviço público. Do contrário, ou seja, a impossibilidade de divisão do custo do serviço, indubitavelmente, impõe afirmar que o serviço é indivisível, não podendo jamais ser financiado por taxa*¹⁶³.

161 *Ibidem*, p. 82.

162 Artigo 77, III, do CTN.

163 PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. **As taxas...**, *op. cit.*, p. 860.

Fabiano VERLI¹⁶⁴ ressalva que um serviço público específico não é necessariamente divisível, utilizando, como exemplo, as forças armadas, cujo objetivo claro é de defesa da soberania nacional – específico, portanto –, mas que não pode ser considerado divisível em face do contribuinte, motivo pelo qual a ausência de referibilidade esgota a possibilidade de remuneração através de taxas.

Trata-se, portanto, de analisar as condições concretas do serviço público, tornando possível a identificação de sua eventual divisibilidade. É certo que nem todo serviço público específico é divisível, porém, certamente, esse serviço não será divisível se não for específico. A especificidade, portanto, é critério necessário, mas não suficiente, para determinar a divisibilidade de um dado serviço público.

Conforme Mizabel DERZI¹⁶⁵, serviços públicos podem ser absolutamente indivisíveis – a utilização individualizada por parte de cada usuário não é possível; ex.: Polícia, Forças Armadas –, relativamente divisíveis – a divisibilidade somente se manifesta quando da utilização do serviço; ex.: Poder Judiciário e a prestação jurisdicional –, e absolutamente divisíveis – de utilização compulsória, sendo taxados mesmo pela “utilização potencial”, acarretando gastos equivalentes para o Estado, sendo identificáveis os usuários, efetivos ou não; ex.: serviço de esgoto, coleta de lixo.

Apenas é possível, portanto, a instituição de taxa pela disponibilização de serviço público se ele for, além de específico, absolutamente divisível, devendo ser mensuráveis tanto os sujeitos que se beneficiem pela disponibilização do serviço – determinação do sujeito passivo da obrigação tributária – quanto a quantidade de utilização individual do serviço público.

Paga-se taxa toda vez que a prestação administrativa ou a prescrição administrativa for identificável em cada pessoa que provocar a atuação estatal destacável em unidades de intervenção ou de utilidade material oferecida ao particular no interesse geral, ou público, ou coletivo¹⁶⁶.

164 VERLI, Fabiano. **Taxas...**, *op. cit.*, p. 105-106.

165 DERZI, Misabel. **Notas de atualização**. P. 565-566. In: BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. *Apud* VERLI, Fabiano. *Taxas...*, *op. cit.*, p. 104.

166 BRITO, Edvaldo. **Crítérios para distinção entre taxa e preço**. Caderno de Pesquisas Tribuárias nº10. P. 76-77. *Apud* BUSSAMARA, Walter Alexandre. *Taxas...*, *op. cit.*, p. 75.

Essa relação de equivalência entre o grau de uso de um serviço público, no que tange às taxas, é essencial para a determinação da sua respectiva base de cálculo, que, por sua vez, está condicionada à própria hipótese de incidência do tributo. Ocorre que, como a hipótese de incidência, nesse caso, trata da disponibilização de serviço público, o cálculo referente à utilização do serviço público por cada usuário acarreta algumas peculiaridades.

É fora de dúvida que a mensuração do grau de utilização que cada sujeito faça de um dado serviço público é mais precisa quando se trata de taxa cobrada pela utilização efetiva de serviço público. Porém, também é certo que a “utilização potencial”, tal qual disposto no CTN e na Constituição Federal, não inviabiliza o aspecto de divisibilidade da taxa.

Conforme Luiz Alberto PEREIRA FILHO, é a alíquota – e não a divisibilidade – que é afetada com a diferenciação entre taxas pela utilização efetiva ou pela mera disponibilização pelo Estado.

(...)o serviço público será divisível se a base de cálculo da taxa puder representar o valor mínimo do custo individualizado do serviço público, sendo a alíquota um mero fator que, acrescida a esta, medirá o dispêndio efetivo do Estado, em relação ao contribuinte, apenas quando o serviço for utilizado. Assim, no caso de taxa exigida em razão da colocação do serviço ao dispor do cidadão, a alíquota, mesmo se estiver prevista na norma geral e abstrata, deverá ser desprezada para o efeito da quantificação do valor da taxa a ser paga¹⁶⁷.

Mais a frente, quando se discutirem especificamente as questões da base de cálculo e da alíquota, o tema será melhor delineado, sendo que, no presente momento, tenta-se apenas esclarecer os resultados práticos que a taxa pela disponibilização de serviço público enseja quanto à divisibilidade e à individualização do uso referente a cada sujeito em particular.

Quem vem a ser o usuário de um serviço público posto à disposição pelo Poder Público é questão que exige a devida identificação do sujeito ativo e do sujeito passivo da relação jurídico-tributária, levando-se em conta que o serviço de transporte coletivo urbano é considerado específico e divisível, ainda que sua forma

167 PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. **As taxas...**, *op. cit.*, p. 85.

de remuneração não seja “tarifária” – taxa pela utilização efetiva –, mas “potencial” – taxa pela disponibilização do serviço.

6.3.4) Conseqüência tributária: sujeito ativo e sujeito passivo

A devida identificação do sujeito ativo e do sujeito passivo da relação tributária é essencial para não incorrer em erros no cálculo do valor que cabe ao contribuinte, diante do Poder Público competente, motivo pelo qual sua análise precede à da própria base de cálculo, que é essencial para a confirmação da hipótese de incidência tributária.

A identificação do sujeito ativo da relação jurídico-tributária exige, primeiramente, a distinção entre competência tributária¹⁶⁸ e capacidade tributária ativa¹⁶⁹. O Município, enquanto pessoa jurídica de direito público, a quem o legislador constituinte atribuiu a tarefa de prestar o serviço público de transporte coletivo urbano, tem, inicialmente, a competência tributária, no que tange à instituição de uma taxa pela prestação ou disponibilização do referido serviço. É em virtude dessa competência atribuída pela Constituição Federal que pode ser inaugurada a relação jurídica tributária, nomeando um sujeito ativo e um sujeito passivo, conforme a hipótese de incidência do tributo.

Quanto a esse ponto, o programa Tarifa Zero é bastante claro: o objetivo é a prestação **direta** do serviço de transporte coletivo urbano **pelo Município**, através de autarquia ou empresa estatal, ou, em último caso, através da prestação sob o regime de “municipalização”, tal qual foi explicitado no capítulo anterior. De qualquer forma, a capacidade tributária ativa da relação tributária inaugurada pela taxa pela

168 “(...)é uma das parcelas entre as prerrogativas legiferantes de que são portadoras as pessoas políticas, consubstanciada na possibilidade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos”. CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso...**, op. cit., p. 218.

169 “O estudo da competência tributária é um momento anterior à existência mesma do tributo, situando-se no plano constitucional. Já a capacidade tributária ativa, que tem como contranota a capacidade tributária passiva, é tema a ser considerado no ensejo do desempenho das competências, quando o legislador elege as pessoas componentes do vínculo abstrato, que se instala no instante em que acontece, no mundo físico, o fato previsto na hipótese normativa”. *Ibidem*, p. 219.

disponibilização de transporte coletivo urbano é do próprio Município, conforme os termos da eventual lei que oficializar o programa.

Quanto à determinação do sujeito passivo, trata-se de situação mais complexa. É que, além de estabelecer o sujeito passivo em face da hipótese de incidência inerente ao tributo, é necessário observar a capacidade tributária dos virtuais contribuintes, e, mesmo aqueles que a tenham de fato, podem vir a ser beneficiados por situações de extrafiscalidade definidas em lei.

Segundo Geraldo ATALIBA¹⁷⁰, não há qualquer discricção do legislador na designação do sujeito passivo, pois ele é designado pela própria Constituição como tal. Dessa forma, em um primeiro momento, considera-se sujeito passivo da taxa toda pessoa alcançada pelo agir estatal, sendo, no caso da disponibilização de serviço de transporte coletivo urbano, todas as pessoas que tenham efetivamente acesso ao referido serviço¹⁷¹.

Com a universalização do serviço público, disponível para toda a população, estariam todas as pessoas, indiscriminadamente, obrigadas na relação jurídica tributária? É certo que não. Nesse ponto, entram os elementos concernentes à capacidade contributiva e à extrafiscalidade.

Não se deve confundir capacidade contributiva com capacidade tributária passiva. Isso porque, a capacidade tributária passiva refere-se à vinculação de um dado sujeito a uma obrigação tributária, que, no caso da taxa, ocorre em face de o indivíduo ter provocado uma atuação estatal no sentido de prestar ou disponibilizar serviço público, ou exercer a atividade de polícia.

Nessa seara da capacidade tributária passiva, convém esclarecer que também não se confunde com a capacidade jurídica prevista no Código Civil. Conforme o artigo 126 do CTN, a capacidade tributária passiva, para estar na condição de devedor, independe da capacidade civil das pessoas naturais. Dessa forma, é admissível que menores de 18 (dezoito) anos sejam considerados sujeitos passivos de uma relação jurídica tributária, desde que tenham participado do fato

170 ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6ª ed., 4ª tir. São Paulo: Malheiros 2003. P. 80.

171 A atual lei municipal de transporte coletivo de Curitiba considera estar servida deste serviço público toda pessoa que more até 500 metros de algum ponto das linhas de ônibus municipais e intermunicipais. Art. 4º, parágrafo único da lei municipal 12.597/2008.

jurídico tributário correspondente à hipótese tributária. A incapacidade deles em adimplir com a obrigação tributária, como se vê, não esgota a capacidade tributária passiva, mas apenas altera o chamado “sujeito passivo da obrigação principal”, nos termos do artigo 121 do CTN¹⁷².

Bastante distinta, porém, é a questão da capacidade contributiva. Há autores que não admitem sua aplicação às taxas, mas apenas a impostos. Atribui-se esse entendimento a três motivos: (i) porque a Constituição Federal a cita apenas no caso dos impostos; (ii) porque as taxas têm caráter remuneratório do Estado, na sua atuação; e (iii) porque a taxa é informada pelo princípio da retributividade, que estabelece como limite a equivalência com a despesa efetuada pelo Estado, independentemente da condição econômica do sujeito passivo.

Nesse sentido, o equivalente da capacidade contributiva para as taxas seria o princípio da retributividade, visto que a exação tributária proveniente da taxa surge do grau de dispêndio de recursos que o sujeito passivo causa ao sujeito ativo. Os casos de isenções para os mais pobres, por sua vez, não se confundiriam com a questão da capacidade contributiva, conforme o entendimento de Regina Helena COSTA:

Em tais hipóteses, porém, a isenção é concedida não em virtude da diminuta ou inexistente capacidade contributiva dos sujeitos, mas em virtude de considerações de outra ordem, tais como a desigualdade social, a minimização do sofrimento das pessoas pobres etc. Justifica-se, portanto, tal medida, com fundamento em outras diretrizes constitucionais, sem recorrer-se ao postulado da capacidade contributiva, estranho à composição da hipótese de incidência dos tributos vinculados¹⁷³.

Percebe-se, porém, que o princípio da retributividade, tomado por si só, não é suficiente, no que tange às taxas pela disponibilização de serviço público, tendo em vista o princípio do não-confisco, inscrito na Constituição Federal. Além disso, a

172 “Art. 121. *Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. **Parágrafo único:** O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*”

173 COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. P. 56.

retributividade não inviabiliza a validade do princípio da capacidade contributiva, que tem outro objetivo em vista, no caso das taxas.

O cálculo da equivalência razoável na exação do tributo cumpre com o princípio da retributividade inerente às taxas, mas, nem por isso, esgota a aplicação do princípio da capacidade contributiva, que, atrelado ao princípio do mínimo existencial, busca identificar um limite inferior para aqueles indivíduos que tenham exígua capacidade econômica, a ponto de o pagamento do tributo prejudicar o contribuinte na garantia de suas condições mínimas de sobrevivência.

Dessa forma, o princípio da capacidade contributiva, apesar de não ser absoluto¹⁷⁴, como nos impostos, pode ser considerado válido, no que tange às taxas, sob o signo da capacidade contributiva relativa¹⁷⁵, que fica limitada pela retributividade do tributo. Fica, portanto, ligada majoritariamente à garantia do chamado “mínimo existencial”, previsto na Constituição Federal. Nesse sentido, conforme Sacha Calmon Navarro COELHO, citado por Alexander Roberto Alves VALADÃO, haveria a aplicação do princípio da isonomia, no que tange às taxas:

O fato gerador das taxas, vimos, radica em manifestações estatais (atuações concretas do Estado) e não na capacidade do contribuinte (renda, trabalho, patrimônio, etc.). Portanto, não há que se falar, por esse ângulo, em aplicação do princípio da capacidade contributiva, cujo campo predileto seriam os tributos não-vinculados (impostos)... Não obstante, o princípio da capacidade contributiva não se liga tão-somente à técnica da progressividade, cujo objetivo é tributar mais quem tem mais, senão que fomenta institutos tributários de variada índole. Cabe exemplificar com as isenções subjetivas em matéria das taxas. As leis, com frequência, isentam os pobres em relação a inúmeras taxas, reconhecendo, assim, a incapacidade contributiva dos mesmos. (...) O fundamento de todas as isenções, por isso legítimas, nas taxas, é justamente a incapacidade contributiva (formulação negativa do princípio)¹⁷⁶.

Dessa forma, após aplicar o princípio da retributividade para auferir o valor razoável da exação devida por cada sujeito passivo, deve-se identificar quais contribuintes não possuem capacidade econômica para adimplir a obrigação tributária sem afetar a satisfação das suas necessidades vitais,

174 Também denominado “capacidade contributiva objetiva”, este princípio está atrelado a fatos econômicos reveladores de riquezas.

175 Também denominado “capacidade contributiva subjetiva”, este princípio estabelece que o valor do tributo deve ser proporcional às circunstâncias do fato e às condições pessoais de cada sujeito.

176 VALADÃO, Alexander Roberto Alves. **Capacidade contributiva e taxa**, p. 204.

(...) para então dispensá-lo do gravame, para em seguida, acima dessa faixa de incapacidade, atribuir a seus integrantes tratamento diferenciado, de acordo com sua capacidade contributiva. Identifica-se, portanto, com critérios dados pela própria Constituição, e abaixo do limite ditado pela natureza da exação, os indivíduos despossuídos de capacidade contributiva, ou que mereçam, em virtude de sua condição pessoal, uma diferenciação no tratamento tributário¹⁷⁷.

Segundo José Maurício CONTI¹⁷⁸, a tributação do “mínimo vital” de uma pessoa afeta a sua respectiva – e exígua – capacidade econômica, sendo que não há manifestação de capacidade contributiva nesse caso. Torna-se indiscutível, portanto, que a impossibilidade de adimplir a obrigação tributária, em face da limitada capacidade econômica do sujeito passivo já é, em si, um indício da exígua ou inexistente capacidade contributiva, tornando o tributo inconstitucional, em face de ter sido proibida a utilização com tributo com efeito de confisco¹⁷⁹.

Há, portanto, necessidade de se estabelecer, nas diversas formas pelas quais a capacidade econômica das pessoas se exterioriza, o que – ou quanto – não pode ser tributado, por atingir o mínimo indispensável à satisfação das necessidades humanas básicas. A idéia é a de que, levando-se em consideração as necessidades das pessoas dentro do contexto social, cultural e econômico em que vivem, sejam reconhecidos como não tributáveis os fatos que, embora exteriorizem alguma capacidade econômica, não indicam capacidade contributiva¹⁸⁰.

Qual seria o limite a ser estabelecido para garantir o princípio do mínimo vital? Segundo a opinião de Alfredo Augusto BECKER, seria o salário mínimo instituído pelas leis trabalhistas. Alexsander Roberto Alves VALADÃO discorda, argumentando que o salário mínimo vigente descumpra o artigo 7º, IV, da Constituição Federal, sendo insuficiente para garantir os direitos fundamentais do cidadão.

O DIEESE mantém cálculos acerca do chamado “salário mínimo necessário”, que contempla o mínimo existencial, atrelado aos direitos inscritos no referido dispositivo constitucional. Nesse sentido, entende-se enquanto violação do

177 *Ibidem*, p. 206.

178 CONTI, José Maurício. **Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade**. São Paulo: Dialética, 1997. Cap. 4.

179 CF, artigo 150, IV.

180 CONTI, José Maurício. **Princípios...**, *op. cit.*, p. 54.

princípio da capacidade contributiva, vinculado à garantia do mínimo existencial, a cobrança de taxas cujo sujeito passivo apresente orçamento familiar menor do que o cálculo apontado¹⁸¹.

Já para aqueles contribuintes que tenham renda igual ou aproximada ao valor referente ao salário mínimo necessário,

(...)é imperativo que se estabeleça para as taxas faixas de identificação de capacidade contributiva, com tarifas diferenciadas em função desse princípio, tendo em conta, porém, duas ordens de limites. O limite máximo é estabelecido em face da aplicação do princípio da retributividade e encontra amparo no valor dos custos gerados pela movimentação estatal. No outro extremo, o limite mínimo é determinado em função da incapacidade contributiva revelada pelas pessoas que se encontram nessa situação e que, portanto, devem estar protegidas do gravame tributário, em face da aplicação do princípio de proteção do mínimo vital¹⁸².

Trata-se de um dever do Estado, e não mera faculdade, estabelecer “tarifas sociais” ou “faixas de pagamento” que respeitem a capacidade contributiva de contribuintes que tenham em risco o seu mínimo existencial, mesmo em se tratando de taxas. Nesse sentido, o limite da capacidade contributiva vai até o valor equivalente ao salário mínimo necessário para a efetivação dos direitos básicos previstos na Constituição Federal.

Além dos casos referentes à capacidade contributiva – ou à ausência dela –, há situações previstas nas Constituição Federal, na Constituição Estadual, em leis municipais, estaduais e federais, que estabelecem imunidades, isenções e instituem medidas de extrafiscalidade, no que tange à cobrança de taxas.

Entende-se por imunidade a norma jurídica, contida na Constituição Federal, que estabelece, de modo expresso, a incompetência de pessoas políticas para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas¹⁸³. A isenção, por sua vez, dá-se no plano da legislação ordinária, operando como expediente redutor do campo de abrangência dos critérios da hipótese ou a consequência da regra-matriz do tributo¹⁸⁴.

181 Vide “salário mínimo necessário”, disponível em <<http://www.dieese.org.br/>>. Acesso em 19/07/2008.

182 VALADÃO, Alexsander Roberto Alves. **Capacidade...**, *op. cit.*, p. 222.

183 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso...**, *op. cit.*, p. 185.

184 *Ibidem*, p. 188.

As imunidades não afetam apenas os tributos não-vinculados (impostos), mas alcançam também, em casos específicos, as taxas e as contribuições de melhoria. Exemplo de imunidade referente à taxa pelo serviço de transporte coletivo urbano diz respeito aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos, aos quais é garantida a gratuidade de acesso, conforme dispõe o artigo 230, § 2º, da Constituição Federal.

Além de respeitar as imunidades estabelecidas pelo legislador constituinte, o Município pode instituir – conforme o interesse público – novas isenções, sendo essa uma prerrogativa que cabe apenas a ele, e não a outros entes da Federação, em face da autonomia conferida pela Constituição Federal¹⁸⁵. A ausência de capacidade contributiva, por sua vez, torna inócua a instituição de isenção, assim como sujeitos que não ensejam a prestação do serviço de transporte coletivo urbano também não podem ser considerados sujeitos passivos de uma eventual relação jurídica tributária.

Isso significa, por exemplo, que, se uma obrigação tributária pode atingir sujeitos sem capacidade civil – menores de dezoito anos, por exemplo –, certamente não atingirá pessoas que não ensejam a prestação do serviço público – como crianças de colo, crianças fora da idade escolar *etc.* Nos demais casos, trata-se de opção do legislador a instituição de isenções, naquilo que os doutrinadores denominam de “extrafiscalidade”¹⁸⁶.

Freqüentemente, alega-se que o estabelecimento de isenções para dados sujeitos, bem como a inauguração de “tarifas sociais” para populações específicas, estaria violando o princípio constitucional da igualdade. Sobre o assunto, Celso

185 Cabe dizer que o atual modelo de remuneração do transporte coletivo de Curitiba não leva em consideração o respeito à autonomia do Município, visto que funcionários dos Correios (empresa pública federal), policiais e oficiais de justiça (servidores públicos do Estado ou da União) têm acesso gratuito ao transporte coletivo urbano sem que os entes políticos correspondentes arquem com os custos gerados pelos mesmos. Resultado disso é que os próprios usuários arcam com tais custos, assim como todas as demais isenções, encarecendo consideravelmente o preço da “tarifa”.

186 Trata-se do “(...)emprego de fórmulas jurídico-tributárias para a obtenção de metas que prevalecem sobre os fins simplesmente arrecadatórios de recursos monetários, o regime que há de dirigir tal atividade não poderia deixar de ser aquele próprio das exações tributárias. Significa, portanto, que, ao construir suas pretensões extrafiscais, deverá o legislador pautar-se, inteiramente, dentro dos parâmetros constitucionais, observando as limitações de sua competência impositiva e os princípios superiores que regem a matéria, assim os expressos que os implícitos”. *Ibidem*, p. 236

Antônio BANDEIRA DE MELLO identifica três critérios para identificar o eventual desrespeito ao princípio da isonomia: (i) referente ao elemento tomado como fator de desigualação; (ii) referente à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; ou (iii) referente à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional, acerca do princípio da igualdade:

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional”¹⁸⁷.

A análise do caso concreto supera qualquer dúvida. O fator de discriminação, no caso da adoção de “tarifas sociais” ou da não tributação em face da afetação do mínimo vital do contribuinte, é a capacidade econômica dos virtuais contribuintes, diretamente relacionada às suas possibilidades de garantia do “mínimo existencial”. São elementos que concernem ao caso e ao sujeito, não havendo mais critérios alheios aos mesmos.

O fator de *discrímen* considerado, nesse caso, coaduna completamente com a desequiparação procedida, visto que as diferentes capacidades econômicas exigem tratamento jurídico desigual, sendo o limite dessa desigualdade o limite da retributividade das taxas e a utilização de tributo com efeito de confisco. Como o objetivo que tal distinção enseja é a proteção do mínimo existencial, previsto na Constituição Federal, vislumbra-se que todos os critérios estabelecidos para a distinção estão contemplados.

A progressividade, pois, seja da tarifa, seja do tributo, não afronta o princípio da capacidade contributiva, tampouco da isonomia, visto este com lentes próprias, que não lhe confirmam resultado, igual na desigualdade, por vício de refração¹⁸⁸.

187 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 21-22.

188 CONTI, José Maurício. **Princípios...**, *op. cit.*, p. 62.

Deve-se entender, afinal de contas, também a tributação enquanto forma de realização da justiça social¹⁸⁹, de forma a contemplar os direitos fundamentais previstos na “Constituição Cidadã”, que arrolou, entre os objetivos fundamentais da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária – art. 3º, I –, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais – art. 3º, III – e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação – art. 3º, IV.

Para além de garantir recursos aos cofres públicos, o Direito Tributário, dentro do Estado Democrático de Direito, deve ser visto, acima de tudo, como instrumento de repartição de riquezas e promoção da dignidade humana. A fixação das normas jurídico-tributárias deve, portanto, ser rígida a ponto de garantir a segurança jurídica do contribuinte e da coletividade em geral, mas, ao mesmo tempo, ser flexível a ponto de recepcionar os princípios fundamentais estabelecidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

Portanto, não se pode olvidar esse aspecto do direito tributário, como instrumento de desenvolvimento social e inibidor das diferenças sociais, e nesse contexto, a proteção do mínimo existencial, notadamente em relação às taxas, tem relevo especial, na medida em que está relacionada com a utilização de serviços essenciais, e portanto, que atribuem um mínimo de dignidade aos cidadãos¹⁹⁰.

Estando devidamente esclarecidas as questões pertinentes à determinação de sujeito ativo e sujeito passivo, no caso da instituição de taxa pela disponibilização de serviço público de transporte coletivo urbano, eis que surge a seguinte dúvida: se é vedada a tributação de sujeitos que não apresentam capacidade contributiva, e se cabe ao Município respeitar as imunidades, isenções, bem como as situações de extrafiscalidade, então quem deve arcar, nesses casos, com os custos do serviço público? Haveria, nesse sentido, impactos na base de cálculo e na alíquota do tributo? É sobre esses questionamentos que trata o próximo item.

189 GRUPENMACHER, Betina Treiger. *Tributação e direitos fundamentais*. In: FISCHER, Octavio Campos (org.). **Tributos e direitos fundamentais**. São Paulo: Dialética, 2004. *Passim*.

190 VALADÃO, Alexander Roberto Alves. **Capacidade...**, *op. cit.*, p. 219.

6.3.5) Conseqüência tributária: base de cálculo e alíquota

A definição da base de cálculo e da alíquota é o momento crucial para evidenciar a sólida construção das bases jurídicas do tributo, em face dos preceitos estabelecidos pelo sistema constitucional tributário. Além de estabelecerem relação direta com a hipótese de incidência do tributo, ambas deverão também contemplar algumas espécies de isenções nas quais incide a hipótese de incidência, as diferentes capacidades contributivas observadas, bem como todas as limitações à tributação estabelecidas pela Constituição, e toda a política de extrafiscalidade inerente à norma tributária, o que, no caso do programa Tarifa Zero, não significa pouca coisa.

Na seqüência da formulação jurídico-descritiva de Paulo de Barros CARVALHO¹⁹¹, está-se no momento de definição do critério quantitativo previsto na conseqüência (prescritor) da norma de incidência do tributo. Submete-se, portanto, aos critérios material, espacial e temporal da hipótese de incidência, e ao critério pessoal estabelecido como conseqüência da hipótese.

A base de cálculo é entendida como

(...)a grandeza instituída na conseqüência da regra-matriz tributária, e que se destina, primordialmente, a dimensionar a intensidade do comportamento inserto no núcleo do fato jurídico, para que, combinando-se à alíquota, seja determinado o valor da prestação pecuniária¹⁹².

Ao mesmo tempo em que mede as proporções reais do fato, a base de cálculo compõe a específica determinação da dívida, confirmando, infirmando ou afirmando o verdadeiro critério material da descrição contida no antecedente da norma. É por isso que, comumente, diz-se que é a base de cálculo que demonstra, na prática, a natureza jurídica de um dado tributo, visto que de nada adianta um tributo autodenominar-se “taxa” se tiver na sua base de cálculo elementos que ultrapassam as características desse tributo vinculado, configurando efetivamente um imposto.

191 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso...**, *op. cit.*, p. 243.

192 *Ibidem*, p. 331-332.

A alíquota, por sua vez, está congregada à base de cálculo, dando a compostura numérica da dívida. Essa vinculação íntima torna a sua presença obrigatória dentro do cenário normativo, apesar de representar pouco mais que um componente de caráter aritmético, para determinar a quantia que será objeto da prestação tributária¹⁹³.

Diante disso, a alíquota pode assumir uma feição de valor monetário – fixo ou variável – ou fracionário – percentual ou não – da base de cálculo, sendo que, no último caso, poderá ser proporcional invariável, proporcional progressiva ou proporcional regressiva.

Vários podem ser os atributos a serem escolhidos pelo legislador para configurar a base de cálculo e as alíquotas correspondentes, desde que não ultrapassem as fronteiras do próprio fato descrito. Ocorre que, no caso de uma taxa pela disponibilização de serviço público, o espaço de liberdade é bastante limitado, pois os critérios restringem-se aos custos suportados pelo Estado na prestação do serviço público, referente a cada contribuinte.

Sobre o assunto, já foi apresentada a opinião de Luiz Alberto PEREIRA FILHO, que entende que, no caso das taxas pela disponibilização de serviço público, não há base de cálculo e nem alíquotas identificáveis:

Em relação às taxas que são cobradas pela postura do serviço público à disposição do contribuinte, é certo que, em alguns casos, apesar de haver a descrição, no conseqüente normativo, da base de cálculo e da alíquota, porque o mesmo veículo normativo poderá instituir as duas espécies de taxa (tanto pela disponibilidade, como pela utilização de serviço público), a explicitação normativa da alíquota não tem razão de ser, visto que jamais haverá a sua aplicação no plano concreto. Sendo despicienda a sua previsão legal, como consectário, também não haverá base de cálculo¹⁹⁴.

Não obstante concordar-se com a opinião do eminente jurista, no que tange à divisibilidade do serviço público disponibilizado pelo Estado ao contribuinte, os dados apontados no prescritor da norma jurídica tributária não levam ao esgotamento da base de cálculo, mas, isso sim, a uma determinação de caráter rígido. Isso ocorre porque, afinal de contas, o sistema constitucional tributário

193 *Ibidem*, p. 342.

194 PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. **As taxas...**, *op. cit.*, p. 108.

identifica a natureza do tributo através do binômio hipótese de incidência/base de cálculo, sendo esta última indispensável para a devida determinação da configuração jurídica do tributo, a ponto de Paulo de Barros CARVALHO atribuir a função de infirmar a hipótese de incidência à base de cálculo¹⁹⁵. “(...)sendo esse serviço apenas potencial, a base de cálculo deverá medir o custo para que este serviço permaneça à disposição do contribuinte”¹⁹⁶.

É o custo da prestação do serviço público, referente a cada contribuinte, que deve ser tomado por base de cálculo da taxa no caso da disponibilização do serviço. Isso porque o elemento quantificador do débito tributário não pode ser o gasto total que o Estado teve pela operação do serviço – apesar de ser um parâmetro importante para a base de cálculo –, mas o custo dispensado **em face de cada indivíduo**. Daí a necessidade de o referido serviço ser considerado absolutamente divisível, de forma que a obrigação tributária de cada sujeito passivo limite-se ao real valor do gasto estatal.

Estando disponibilizado para toda a população do Município o serviço público de transporte coletivo urbano, é possível mensurar, através do custo total de operação do sistema, repartido entre cada indivíduo que enseja a prestação do serviço, o valor mínimo atribuído a cada sujeito passivo, enquanto débito tributário. Como se trata de um programa que garante o acesso pleno à cidade através da integração racional entre as linhas existentes, não é faticamente possível estabelecer diferentes alíquotas para os usuários, o que, diga-se de passagem, seria um contra-senso, em se tratando de serviço cuja cobrança se dá em face da disponibilização, e não da utilização efetiva.

o atual sistema constitucional tributário, contudo, não exige para a base de cálculo da taxa – o que seria impossível – uma exata proporção ao referido custo, matematicamente precisa; ou – nas palavras de Roque Carrazza – uma dosagem milimétrica. Realmente, não. Todavia, exige-se que haja ao menos uma razoabilidade quantitativa entre essa base de cálculo e a

195 “Introduzimos uma noção de indubitosa operatividade, para a qual convocamos todas as atenções: havendo desencontro entre os termos do binômio (hipótese de incidência e base de cálculo), a base é que deve prevalecer”. CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso...**, op. cit., p. 336.

196 MARQUES, Marcio Severo. **Classificação constitucional dos tributos**. São Paulo: Max Limonad, 2000. P. 172. Apud BUSSAMARA, Walter Alexandre. *Taxas...*, op. cit., p. 127.

*atuação estatal, de forma a caracterizar uma certa correlação lógica entre ambas*¹⁹⁷.

O fato de a base de cálculo do tributo taxa não estar vinculada diretamente a manifestações de capacidade econômica do contribuinte, enseja a repartição equivalente do débito tributário entre todos os beneficiados pela disponibilização do serviço público, na medida dos gastos dispensados pelo Estado. Isso não significa, porém, a inexistência de alíquota, pois, conforme visto anteriormente, a alíquota pode perfeitamente ser fixa para todos os contribuintes, o que está longe de se configurar como sua inexistência. Pelo contrário, a existência da alíquota é essencial para as taxas no que tange à garantia do princípio da retributividade, visto que sua missão maior é respeitar o preceito de referibilidade desse tributo vinculado.

Ocorre que a alíquota, além de cumprir com o princípio da retributividade, inerente às taxas, deve levar em consideração o princípio da capacidade contributiva, admitido também nessa modalidade de tributo, com o claro objetivo de tutelar o chamado “mínimo existencial”. Dessa forma, assim como a alíquota é essencial para confirmar a base de cálculo, no que tange ao valor máximo da obrigação tributária do contribuinte em face do credor tributário, também é fundamental na garantia do mínimo existencial, exigindo que se estabeleçam “faixas especiais”, “tarifas sociais”, para aqueles cuja tributação afete a garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Trata-se, afinal de contas, de garantir a aplicabilidade prática – o que se pode fazer através da alíquota – de características já apontadas anteriormente como compatíveis com as taxas, tais como o respeito ao mínimo existencial – princípio da capacidade. Essa medida é plenamente admissível também no caso das taxas, desde que não acarrete o aumento da tributação para os demais contribuintes, o que resultaria em descumprimento da base de cálculo do tributo, que estaria mais conformada a um imposto, por levar em consideração a capacidade contributiva absoluta dos contribuintes.

Impende reiterar que os demais contribuintes não poderão arcar, sob hipótese alguma, com o ônus que deveria ter sido suportado pelo sujeito

197 BUSSAMARA, Walter Alexandre. **Taxas...**, *op. cit.*, p. 128.

passivo isento ou beneficiado com a atenuação da carga tributária. Isso porque o critério quantitativo da taxa há de traduzir a exata dimensão do gasto do Estado, no que concerne ao sujeito passivo, individualmente considerado. O valor da taxa, por conseguinte, não poderá ser alterado para aqueles que não se beneficiarem da isenção ou da redução da base de cálculo do tributo. Melhor dizendo, em se falando de taxa, os que permanecerem submetidos ao impacto exacional deverão pagá-lo na estrita medida do custo que propiciarem à pessoa pública¹⁹⁸.

Resta evidenciada, portanto, a característica confiscatória que uma taxa assume na medida em que os demais contribuintes são obrigados a arcar com políticas de extrafiscalidade adotadas pelo Estado em relação a alguns deles. Os princípios do não-confisco e da retributividade, associados à própria estrutura da taxa – hipótese de incidência e base de cálculo – impedem, afinal de contas, que tal medida seja adotada.

Isso significa que os recursos que deixarem de ser arrecadados, em face da incapacidade contributiva, de isenções, imunidades e de situações de extrafiscalidade, deverão ser buscados em outras fontes de natureza tributária, dentre as quais constam, como não podia deixar de ser, os impostos.

6.4) Remuneração do serviço público de transporte coletivo a partir de impostos

Em termos arrecadatários, é possível vislumbrar que a taxa é um tributo de características bastante limitadas, visto que a brutal concentração de renda e as grandes desigualdades sociais, observadas na sociedade brasileira, fazem com que uma grande quantidade de sujeitos não demonstre capacidade contributiva subjetiva, visto que o pagamento do tributo inviabilizaria diretamente a garantia do “mínimo existencial”, garantido pela Constituição Federal.

Pudesse o Estado obter dos usuários de serviços públicos todos os recursos financeiros dos quais necessita para o custeio desses serviços, de bem pouco mais haveria de necessitar. Ocorre que muitos serviços públicos são prestados pelo Estado a pessoas sem praticamente nenhuma

198 PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. **As taxas...**, op. cit., p. 59.

*capacidade contributiva, e por isto mesmo não tem como haver destas a remuneração pelos serviços que presta*¹⁹⁹.

Dessa forma, para que se cumpram os objetivos fundamentais da República, tais como a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, é essencial o emprego de institutos jurídicos mais adequados a tais fins, como é o caso dos impostos, afinal de contas, “*o Estado Democrático de Direito é essencialmente um Estado de Impostos*”²⁰⁰.

Impostos são tributos que têm por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, um fato alheio a qualquer participação do Poder Público²⁰¹, e que incidem sobre determinadas manifestações de capacidade contributiva absoluta – manifestação de riqueza – por parte do contribuinte.

O legislador constituinte enumerou nominalmente as atividades que demonstram capacidade econômica por parte do contribuinte, basicamente vinculadas ao consumo, patrimônio ou renda, que podem ser tributadas através de impostos. Mais que isso, estabeleceu os entes competentes para a instituição desses impostos, sendo que são admitidos: (i) impostos que gravem o comércio exterior; (ii) impostos sobre o patrimônio e a renda; (iii) impostos sobre a circulação e produção; (iv) impostos extraordinários e (v) impostos previamente indeterminados.

Dentre tais impostos, a Constituição Federal atribuiu aos municípios a competência tributária relativa ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU, imposto sobre patrimônio –, o Imposto sobre a Transmissão de Bens Inter-vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos à sua aquisição – ITBI, imposto sobre o patrimônio –, e, por último, o Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza – ISS, imposto sobre circulação.

Estando devidamente fixado o rol de impostos de competência municipal, eis que surge a seguinte questão: é permitido ao Município remunerar serviços públicos

199 MACHADO, Hugo de Brito. *Serviços públicos e tributação*. In TORRES, Heleno Taveira. **Serviços Públicos...**, op. cit., p. 280.

200 TORRES, Ricardo Lobo. *A fiscalidade dos serviços públicos no Estado da sociedade de risco*. In TORRES, Heleno Taveira. **Serviços Públicos...**, op. cit., p. 71.

201 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso...**, op. cit., p. 36.

específicos e divisíveis através de suas receitas gerais desvinculadas? Ou eles apenas podem ser remunerados através de taxas?

A “gratuidade” na prestação de serviços públicos foi discutida por Walter Alexandre BUSSAMARA, que considera tal medida juridicamente admissível, dando os exemplos da saúde – campanhas gratuitas de vacinação, por exemplo – e da educação, que, no caso da educação pública, será sempre gratuita, em face do artigo 206, IV, da Constituição Federal. Também o transporte coletivo urbano pode ser remunerado através de impostos e receitas gerais do Município, conforme o referido autor explicita, ilustrado pelo entendimento de Roque CARRAZZA:

Estamos de acordo com Roque Carrazza, aliás, no sentido de ser plenamente constitucional o custeio desses serviços públicos específicos e divisíveis, quando não houver sua tributação pelas taxas que lhes são respectivas, no caso de uma gratuidade justificada, por meio das demais receitas gerais do Estado, tais como aquelas advindas dos impostos, dos preços etc.

Quanto à constitucionalidade desse custeio quando não se verifica a instituição de uma taxa – ou seja, quando não se verifica uma contrapartida econômica do administrado, de forma justificada -, assim se pronunciou Roque Carrazza, quando da reflexão acerca da constitucionalidade da não-cobrança de passagem de transporte (taxa pelo serviço, específico e divisível, de transporte coletivo de ônibus) pela Prefeitura Municipal de São Paulo (a denominada ‘Tarifa Zero/1990’): ‘Sem embargo das duntas opiniões em sentido contrário, estamos convencidos de que sim. [de que é constitucional o custeio por outras receitas do Estado] Embora, a nosso sentir, a medida seja, sob o ângulo político, inconveniente, entendemos que, sob a ótica do Direito, é prosperável²⁰².

Plenamente admissível, portanto, a remuneração de serviços públicos específicos e divisíveis, como é o caso do transporte coletivo urbano, através de receitas gerais do Estado, tendo em vista que os impostos, enquanto tributos desvinculados de uma atuação estatal, podem ser destinados à remuneração de obras e de serviços públicos²⁰³. A instituição de taxa, por sua vez, não é obrigatória para o legislador, ainda que a prestação do serviço o seja.

Trata-se, afinal de contas, de opção do Poder Legislativo estabelecer a forma de remuneração dos serviços públicos, desde que respeite as regras

202 BUSSAMARA, Walter Alexandre. **Taxas...**, *op. cit.*, p. 80.

203 Para uma explicitação detalhada acerca das formas de remuneração de obras e serviços públicos, vide BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Obras públicas a custo zero**. RTDP 3/32 e ss., 1993.

constitucionais tributárias para a instituição de impostos e para a alteração de suas bases de cálculo e alíquotas. Igualmente, é possível a conjugação de diferentes fontes de receita para remunerar um dado serviço público, sendo que, no caso do transporte coletivo urbano, conforme foi apresentado, é possível a instituição de taxa pela disponibilização do serviço, ao mesmo tempo em que as isenções, faixas especiais de pagamento *etc*, são compensadas pelo próprio Município, através de suas receitas gerais provenientes de impostos.

É interessante destacar que não foi exatamente esse o entendimento dos criadores do programa Tarifa Zero, no município de São Paulo, pois, conforme o entendimento da época, apenas em decorrência de lei federal, é que poderia ser criada uma taxa que remunerasse o serviço público de transporte coletivo urbano²⁰⁴. Ocorre que, o argumento de que seria necessário aprovar uma lei federal para autorizar a instituição de taxa pela disponibilização de serviço público de competência municipal não se sustenta, visto que, no momento em que o legislador constituinte atribuiu a competência para a prestação de serviços públicos aos entes da Federação, automaticamente atribuiu aos mesmos a competência tributária para instituir taxas pela “utilização efetiva” ou “potencial” de seus usuários.

Quanto à fonte de receita para a implantação do programa, é compreensível a “escolha” do IPTU, pelos criadores do programa. É que, dentre os tributos de competência municipal, o IPTU é o tributo mais regular e de maior previsibilidade dentro do orçamento público. Além disso, representa a manifestação de capacidade econômica forte na modalidade patrimonial, e não através do consumo ou

204 “Passei um mês falando com a assessoria jurídica, porque eu queria fazer um projeto criando uma taxa, chamada taxa transporte, que já era um estudo existente no partido anos atrás, para que essa taxa fizesse um fundo, que custeasse o serviço de ônibus. A prefeita estava bancando, cobrando do assessor jurídico: “Como é, já fez, estão estudando?”. A assessoria jurídica chegou à conclusão que essa proposta era inconstitucional. Porque só é possível criar novas taxas através de legislação federal. O município não pode criar taxas novas, isso é da Constituição. Eu estou à tarde no gabinete do secretário, Mauro: ‘E agora, Mauro, o que nós fazemos?’. Isso aqui é o pulo do gato dessa história toda. Ele vira e fala: ‘Só tem um jeito. Só se a gente fizer uma reforma tributária calcando a moleira no IPTU dos ricos e fazemos o fundo’. Eu falei: ‘É isso’. Liguei pra Erundina na hora, falei: ‘Erundina, preciso conversar com você’. Fui lá, expliquei pra ela, ela falou: ‘É isso, vamos’. Chamou o Secretário de Finanças e mandou fazer uma proposta de reforma tributária”. TERTSCHITSCH, Daniel. *Criando as condições para a tarifa zero*. **Carta capital**, 18/03/2008. Disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/app/materia.jsp?a=2&a2=6&i=447>>. Acesso em 25/07/2008.

patrimonial fraca – como é o caso do ISS e do ITBI –, que poderia acarretar graves conseqüências para a economia local.

O IPTU é um tributo que tem na capacidade econômica do sujeito – manifestação de riqueza na perspectiva patrimonial – a sua hipótese de incidência, cuja base de cálculo é o valor venal do imóvel, que não se confunde com o “valor de mercado”, visto que leva em conta o valor atual do imóvel, com todas as benfeitorias e acessões eventualmente identificáveis, a ser determinado pela administração, a partir de critérios que levem em conta os preços praticados no mercado imobiliário para a compra e venda a vista.

Sobre essa base de cálculo incide a alíquota, que, no caso do IPTU, poderá ser progressiva em razão do valor do imóvel, além de ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel²⁰⁵. A Constituição Federal não estabeleceu qualquer limite ao Município para a definição das alíquotas do IPTU, o que significa que a administração municipal tem a possibilidade, na medida da garantia do interesse público, de fixá-las conforme seus critérios de fiscalidade e de extrafiscalidade, desde que leve em consideração a função social da propriedade urbana²⁰⁶; e que não viole os princípios constitucionais tributários, como, por exemplo, a utilização de tributos sob uma perspectiva punitiva ou confiscatória²⁰⁷.

Assim como todos os tributos, também ao IPTU cabe respeitar o princípio da capacidade contributiva de cada sujeito. Nesse sentido, a “capacidade contributiva objetiva” manifesta-se na própria demonstração de capacidade econômica, medida pelo patrimônio do sujeito, estando já devidamente contemplada pela base de cálculo do imposto. Ocorre que, sob a denominação genérica de “princípio da capacidade contributiva”, incide também a “capacidade contributiva subjetiva”, que significa que o valor do tributo deve ser proporcional às circunstâncias do fato e às condições pessoais do sujeito.

205 CF, art. 182, §4º, II. Vide, nesse sentido: FERNANDES, Cíntia Estefania. **IPTU – texto e contexto**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. P. 368-384.

206 Cujos termos foram fixados pela lei federal 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).

207 O limite a partir do qual a alíquota do IPTU se tornaria confiscatória é bastante controverso, dependendo da análise do caso concreto. “A verificação do confisco por meio de tributos é mais clara quando se trata de impostos sobre o patrimônio, evidente é o confisco sobre a propriedade predial e territorial urbana se a alíquota estabelecida pelo Município for de 100%, mas se a alíquota praticada ficar entre 5% ou 10%, tal argüição não seria tão simples”. FERNANDES, Cíntia Estefania. **IPTU...**, *op. cit.*, p. 186.

A partir da emenda constitucional nº 29/2000, tornou-se indubitável que a capacidade contributiva subjetiva passou a ter mais instrumentos de concretização, por parte da administração municipal, no que tange ao IPTU. Desde então, foi permitido ao administrador aplicar alíquotas distintas para os casos nos quais o sujeito demonstre a capacidade econômica específica para sua hipótese de incidência – propriedade patrimonial –, mas não tenha capacidade financeira suficiente para adimplir com a obrigação tributária – condição pessoal do sujeito, atrelada à capacidade contributiva subjetiva.

Trata-se de uma falácia, portanto, o argumento de que a implantação do programa Tarifa Zero, através da majoração de alíquotas do IPTU, corresponderia a uma atitude confiscatória, tendo em vista que, nos casos de sujeitos que tenham capacidade econômica – patrimônio –, mas estejam impedidos financeiramente de pagar tributos, caberá à administração limitar o lançamento do tributo ao seu valor razoável, conforme a capacidade contributiva subjetiva do contribuinte.

Além disso, os demais impostos de competência municipal, não obstante não apresentarem-se, tributária ou economicamente, recomendáveis para a remuneração do serviço de transporte coletivo, certamente podem ter suas alíquotas majoradas, de forma a compor, secundariamente, juntamente com os recursos provenientes do IPTU e das restituições financeiras do estado e da União, o montante necessário para a devida operação do serviço, de forma economicamente sustentável e juridicamente viável.

Com isso, encerra-se o capítulo referente aos tributos juridicamente admissíveis diante do objetivo de remunerar o serviço público de transporte coletivo urbano, sob os preceitos do programa Tarifa Zero. É certo que o apontamento das fontes de remuneração de serviços públicos constitucionalmente admissíveis não é suficiente para garantir a implementação do programa, visto que exige uma série de medidas, no âmbito do Direito Tributário e do Financeiro, de forma a garantir, através do orçamento público, a remuneração desse serviço essencial.

Apesar disso, deve ficar claro que a inviabilidade para a aplicação imediata do programa é estritamente política, não havendo qualquer empecilho de ordem técnica ou jurídica para a sua consolidação, conforme se procurou demonstrar.

Espera-se que o estudo ora apresentado seja oportuno para as lutas empreendidas pelos movimentos populares em favor do direito à cidade, tendo em vista que, não raro, grandes mobilizações populares em favor da gratuidade de serviços públicos são derrotadas pela via jurídica, devido à falta de fontes de recursos para garantir tal “gratuidade”, quando da aprovação dessas leis pelo Poder Legislativo.

Deve-se, sempre que possível, indicar, dentre os tributos existentes e as regras de Direito Financeiro, quais são as fontes de recursos juridicamente admissíveis para garantir a gratuidade, ou a construção de políticas extrafiscais, para os serviços públicos. O estudo da ciência do Direito fornece tais instrumentos, com as limitações que são inerentes à ordem constitucional de um Estado sob a égide do modo de produção capitalista.

7) CONCLUSÃO

Aos mais desavisados, pode parecer uma contradição o fato de a ordem jurídica vigente tutelar o direito à propriedade privada, que transforma o direito à cidade em mera mercadoria, e, ao mesmo tempo, recepcionar a idéia de um subsidiamento total de tarifas, conforme o poder aquisitivo da população, tal como se buscou demonstrar nesse trabalho, para efetivar o pleno acesso de todos ao território urbano.

É que, na verdade, a constitucionalidade do programa Tarifa Zero não significa uma “contradição” da ordem capitalista, mas demonstra, de maneira cabal, que o programa chega à **contradição fundamental da cidade capitalista** – a segregação espacial das classes sociais –, **mas não a supera**, visto que permite a todos o acesso à cidade mantendo justamente a característica principal dessa cidade, que é a propriedade privada do solo e dos meios de produção.

Mesmo a forma de remuneração do programa, dentro do Estado Democrático de Direito, enseja a tributação sob o critério dos diferentes poderes

econômicos dos indivíduos, o que, nos dizeres de Karl MARX, “(...)pressupõe as diferentes fontes de receita das diferentes classes sociais, isto é, a sociedade capitalista”²⁰⁸.

Isso não significa, porém, que a Tarifa Zero se trate de uma medida de caráter “reformista”, tendo em vista que, se o programa não supera, no mínimo, põe em xeque os pilares que sustentam a cidade capitalista. É que, a partir do momento em que as diferentes classes sociais passam a ter acesso integral à cidade, a disputa pelo território torna-se mais evidente, e os questionamentos acerca dos privilégios das classes mais abastadas ganham cada vez mais vigor.

O acesso à cidade não significa, portanto, o pleno direito à cidade, mas lança as bases fundamentais para essa medida, que exige necessariamente a superação da cidade capitalista, e, conseqüentemente, a superação da segregação e da mercantilização do solo, que são efeitos decorrentes da propriedade privada. É por isso que o direito à cidade é revolucionário, conforme Henry LEFEBVRE:

A estratégia urbana baseada na ciência da cidade tem necessidade de um suporte social e das forças políticas para se tornar atuante. Ela não age por si mesma. Não pode deixar de se apoiar na presença e na ação da classe operária, a única capaz de pôr fim a uma segregação dirigida essencialmente contra ela. Apenas esta classe, enquanto classe, pode contribuir decisivamente para a reconstrução da centralidade destruída pela estratégia de segregação e reencontrada na forma ameaçadora dos “centros de decisão”²⁰⁹.

O programa Tarifa Zero deve ser visto, portanto, como uma medida tática, que visa alcançar o direito pleno à cidade, que apenas é possível a partir da superação do modelo de cidade excludente propugnado pelo modo capitalista de produção. Apesar de acarretar efeitos positivos também para as classes mais abastadas da cidade – tendo em vista a previsível redução da poluição, dos acidentes de trânsito, dos congestionamentos, e mesmo o maior acesso da população a áreas comerciais e locais de consumo –, é fora de dúvida que seu principal beneficiário e interessado é o trabalhador, que passa a ter o acesso pleno à

208 MARX, Karl. *Crítica do Programa de Gotha*. In: MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. **Obras Escolhidas**. Vol. 2. São Paulo: Alfa-Ômega, s/d. P. 222.

209 LEFEBVRE, Henry. **O Direito à Cidade**, p. 112.

cidade, a partir da utilização de recursos que lhe foram expropriados a partir do processo de produção de mais-valia.

Trata-se de uma falácia, portanto, o argumento de que a Tarifa Zero ampliaria não apenas a mobilidade urbana para toda a população, mas também a circulação do capital dentro da cidade. Conforme Jean LOJKINE²¹⁰, para as classes capitalistas não é considerado interessante que o Estado privilegie a ampla prestação de serviços públicos, visto que eles imobilizam grande quantidade de capital, que é disponibilizada pelo aumento da tributação justamente dessas classes capitalistas.

Como se vê, nem mesmo argumentos de ordem político-econômica mostram-se consistentes contra a efetivação do programa Tarifa Zero. Apenas subsiste, afinal de contas, aquela que é a contradição fundamental da sociedade capitalista, que é a luta de classes motivada, por um lado, pelos interesses da burguesia, e, por outro lado, pelas necessidades e, cada vez mais, pela atuação consciente e organizada do proletariado, que reivindica o pleno direito à cidade.

É nesse sentido que trabalhadores, estudantes e organizações populares devem, cada vez mais, unir forças em prol da efetivação do direito à cidade, que tem, na Tarifa Zero, um importante instrumento tático de atuação política, até que, também nas cidades, a grande máxima da Justiça social seja decretada: *“de cada qual, segundo sua capacidade; a cada qual, segundo suas necessidades”*²¹¹.

210 LOJKINE, Jean. **O estado capitalista...**, *op. cit.*, *passim*.

211 MARX, Karl. **Crítica do Programa de Gotha**, p. 215.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6 ed., 4 tir. São Paulo: Malheiros 2003.

ATALIBA, Geraldo. *Taxas e preços no novo Texto Constitucional*. **Revista de Direito Tributário**, n. 47.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Obras públicas a custo zero**. RTDP 3/32 e ss., 1993.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de Direito Administrativo**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

BUSSAMARA, Walter Alexandre. **Taxas: limites constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal – Parte Geral**. Curitiba: ICPC Lumen Juris, 2006.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988 sistema tributário**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CONTI, José Maurício. **Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade**. São Paulo: Dialética, 1997.

COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação – na idade da globalização e da exclusão**. Tradução de Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis: Vozes, 2000.

FERNANDES, Cíntia Estefania. **IPTU – texto e contexto**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FISCHER, Octavio Campos (org.). **Tributos e direitos fundamentais**. São Paulo: Dialética, 2004.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 42ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

GARCIA, Fernanda Ester Sánchez. **Cidade espetáculo – política, planejamento e city marketing**. Curitiba: Palavra, 1997.

GARCIA, Maysa Dias. **O MAB – Movimento de Associações de Bairros de Curitiba e Região Metropolitana e a construção de uma nova prática política**. Florianópolis, 1990. Dissertação para obtenção do grau de mestre em Filosofia e Ciências Humanas – Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina.
Orientadora: Profª. Drª. Ilse Scherer-Warren.

GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. São Paulo: Atlas, 2000.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. *Tributação e direitos fundamentais*. In: FISCHER, Octavio Campos (org.). **Tributos e direitos fundamentais**. São Paulo: Dialética, 2004.

JANCZESKI, Célio Armando. **Das taxas: aspectos jurídicos e caracterização**. Curitiba: Juruá, 2002.

LEFEBVRE, Henry. **O direito à cidade**. São Paulo: Moraes, 1991.

LOJKINE, Jean. **O estado capitalista e a questão urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 1983.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Taxa e preço público*. **Revista de Direito Tributário**, n. 32.

MARX, Karl. *Crítica do Programa de Gotha*. In: MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. **Obras Escolhidas**. Vol. 2. São Paulo: Alfa-Ômega, s/d.

NEVES, Lafaiete dos Santos. **Movimento popular e transporte coletivo em Curitiba**. Curitiba: Editora Gráfica Popular, 2006.

OLIVEIRA, Dennison. **Curitiba e o mito da cidade modelo**. Curitiba: Ed. Da UFPR, 2000.

PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. **As taxas no sistema tributário brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2002.

ROLNIK, Raquel. **O que é cidade**. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1989.

SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. 3ª ed. São Paulo: Hucitec, 1996.

SANTOS, Milton e SILVEIRA, Maria Laura. **O Brasil: território e sociedade no início do século XXI**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SANTOS, Milton. **Ensaio sobre a urbanização latino-americana**. São Paulo: Hucitec, 1982.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SINGER, Paul. **Um governo de esquerda para todos – Luiza Erundina na Prefeitura de São Paulo (1989 – 1992)**. São Paulo: Brasiliense, 1996.

TAVARES, Maria da Conceição. **Da substituição de importações ao capitalismo financeiro**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, s/d.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Permissão e concessão de serviço público**. *In*: Revista de Direito Público. 6/100 e 7/114.

TORRES, Heleno Taveira (org.). **Serviços Públicos e Direito Tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

VALADÃO, Alexsander Roberto Alves. **Capacidade contributiva e taxa**. Curitiba, 2001. Dissertação para obtenção do grau de mestre em Direito do Estado – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

VERLI, Fabiano. **Taxas e preços públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ANEXOS

- Planilha de custos apresentado pelo Sindicato das Empresas de ônibus de Curitiba e Região Metropolitana (SETRANSP) referente a Agosto de 2008.....	122
- Planilha de custos apresentado pelo Sindicato das Empresas de ônibus de Curitiba e Região Metropolitana (SETRANSP) referente a Dezembro de 2007.....	124
- Planilhas de composição tarifária da Urbanização de Curitiba S.A. (URBS).....	140
- Palestra no Seminário sobre Transporte Coletivo de Curitiba, proferido pelo economista Sandro Silva, do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Sócio-Econômicos (DIEESE-PR).....	154
- Gráficos extraídos da Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2008 do Município de Curitiba, referentes às despesas com programas e funções de governo e as fontes de receitas.....	169
- Orçamento da Urbanização de Curitiba S.A. (URBS) para o ano de 2008, previsto na Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2008 do Município de Curitiba.....	174
- Relatório final da Comissão de Estudo Tarifário sob a incumbência de rever o modelo de arrecadação de tarifas e remuneração das empresas privadas de transporte coletivo de Curitiba.....	176
- Metodologia tarifária do sistema integrado de transporte da Grande Curitiba, fornecido pela Urbanização de Curitiba S.A. (URBS).....	178
- Lei municipal 12.597/2008 (nova lei do transporte coletivo de Curitiba).....	185
- Planilha comparativa entre a antiga lei do transporte coletivo de Curitiba e o projeto de lei proposta pelo Município de Curitiba, elaborado pelo gabinete da vereadora Professora Josete (PT).....	196
- Lei municipal 7.556/1990 (antiga lei do transporte coletivo de Curitiba, sob o qual o sistema atual é assentado).....	198
- Projeto de lei que institui as diretrizes da política de mobilidade urbana, proposta pelo Ministério das Cidades e em trâmite no Congresso Nacional.....	207
- Notícias extraídas de jornais locais referentes ao sistema de transporte coletivo de Curitiba.....	226
- Cálculos elaborados a partir de dados fornecidos pelo SETRANSP e pela URBS.....	241