

FELIPE ANDRES PIZZATO REIS

**NÍVEL E ESTRUTURA TARIFÁRIA NAS CONCESSÕES DO SERVIÇO PÚBLICO
DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO NO PAÍS:
Análise do panorama atual e alternativas possíveis**

CURITIBA

2012

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**NÍVEL E ESTRUTURA TARIFÁRIA NAS CONCESSÕES DO SERVIÇO PÚBLICO
DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO NO PAÍS:
Análise do panorama atual e alternativas possíveis**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Emerson Gabardo

**CURITIBA
2012**

TERMO DE APROVAÇÃO

FELIPE ANDRES PIZZATO REIS

Nível e estrutura tarifária nas concessões do serviço público de transporte coletivo urbano no país: Análise do panorama atual e alternativas possíveis

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

EMERSON GABARDO
Orientador

ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO – Direito Público
Primeiro Membro

FERNANDO VERNALHA GUIMARÃES
Segundo Membro

Aos meus pais, pela sabedoria e pela paciência.

Ao meu amor, por tudo e mais um pouco.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, é imperativo que eu agradeça à minha mãe e ao meu pai, pois são responsáveis por tudo que me permitiu chegar à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e porque, mesmo nestes cinco anos acadêmicos, sempre conseguiram me apoiar na medida certa.

Também é imprescindível expressar a minha gratidão à Carolina Mello, por quem meu amor profundo foi, talvez, a maior motivação para os momentos de trabalho mais árduo envolvidos nesta monografia.

Ainda devo lembrar de todos aqueles que conheci no período de faculdade, tanto colegas discentes, como Giovani Piovezan, Eduardo Borges Araújo, Evandro Sutil, Daniel Fauth, Ana Flávia Nascimento – para citar alguns de tantos nomes -; quanto membros do corpo docente que firmaram exemplos em termos profissionais e pessoais que me acompanharão pelo resto de minha vida.

Finalmente, um grande agradecimento é devido aos companheiros e companheiras do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados que, indubitavelmente, tiveram enorme repercussão tanto nesta monografia quanto em toda minha atuação profissional.

RESUMO

A partir de 1995, o Brasil vem passando por um período de crise no serviço público de transporte coletivo urbano de passageiros caracterizado pela queda do número de passageiros atendidos e pelo aumento da tarifa cobrada. Centrando-se na possibilidade de resolução ou atenuação do problema a partir de mudanças estruturais na política tarifária, o presente estudo, em um primeiro momento, analisa os modelos e práticas que atualmente preponderam no país para definição do valor da tarifa do serviço público de transporte em dois âmbitos: nível (relativo à estipulação do *quantum* financeiro total que deve ser angariado) e estrutura tarifária (referente a estratégias de cobrança). Nesse ínterim, são examinados os dispositivos e diretrizes legais que foram levados em conta nas concessões do serviço público em comento que vigoram no presente (particularmente a Lei Geral de Concessões e a Constituição Federal), o modelo GEIPOT – enraizado no sistema econômico de “*cost plus regulation*” – e a cobrança de tarifas únicas sem qualquer subsídio estatal para financiamento das despesas oriundas das gratuidades e descontos concedidos pela legislação. Em contraposição, promove-se avaliação acerca das alterações normativas implicadas na Lei Nacional de Mobilidade Urbana – reconhecendo-se diversas contribuições consideráveis para o assunto, mas firmando limitação do diploma face à divisão de competências legislativas prevista na Constituição Federal – e de proposições inexploradas pelos municípios brasileiros, notadamente a regulação do nível tarifário pela logística “*price cap*” (Modelo RPI – X e RPI – X + Y) e a estruturação tarifária por tarifas diferenciadas viabilizadas ou cumuladas com utilização de subsídios orçamentários vinculados para custeio de benefícios tarifários concedidos pela legislação. Arremata-se que a concepção das políticas tarifárias de transporte coletivo urbano no Brasil devem ser precedidas de amplos estudos para definição da melhor sistemática possível – verificando-se pontos negativos e positivos significativos em todos os modelos.

Palavras-chave: Direito Administrativo; Política tarifária; Estrutura tarifária; Nível tarifário; Concessões de serviços públicos; Transporte público coletivo urbano; Mobilidade Urbana; “*Cost plus regulation*”; “*Price cap regulation*”; Unificação tarifária; Subsídios públicos em concessões.

ABSTRACT

Since 1995, Brazil has been undergoing a period of crisis in the public urban passenger transportation services characterized by drops in the number of passengers served and by increases in the rate charged. Focusing on the possibility of resolution or mitigation of this problem from structural changes in tariff policy, the present study, at first, analyzes the models and practices that currently prevail in the country for setting the value of the fare of public transportation in two perspectives: tariff level (relative to the definition of the financial amount to be raised) and tariff structure (regarding collection strategies). This way, the legal guidelines that were taken into account in public service concessions are examined (particularly the General Law on Concessions and the Federal Constitution), altogether with the GEIPOT model - rooted in the economic system of "*cost plus regulation*" - and with fee charging without any state subsidy to finance expenses from the freebies and discounts granted by legislation. In contrast, the study promotes an evaluation about normative changes involved in the National Law of Urban Mobility - recognizing several significant contributions to the subject, but firming limitation of the diploma before the division of legislative powers provided for in the Federal Constitution – and propositions that are unexplored by municipalities are also analyzed, especially the regulation of tariff level for logistics "*price cap*" (RPI - X and RPI - X + Y Models) and the tariff structure for differentiated tariffs made possible with the use of subsidies linked to budget costing tariff benefits granted by law. It is concluded that the design of tariff policies of urban public transportation in Brazil must be preceded by extensive studies to define the best possible systematic – whereas there are significant positive and negative points on all models.

Keywords: Administrative Law; tariff policy, tariff structure, tariff level; concessions of public services, public urban public transport, urban mobility, "*cost plus regulation*"; "*price cap regulation*"; unified tariffs; public subsidies for concessions.

PRÓLOGO

Por estar inserido profissionalmente no âmbito da advocacia atinente a concessões de transporte coletivo urbano, a opção do tema desta monografia pela tratativa das metodologias empregadas para definição das tarifas daquele serviço me foi bastante natural. Frente a inúmeras situações em que se notava parca fundamentação objetiva na determinação do valor tarifário pelos gestores públicos, surgiu a vontade de se pesquisar se haviam modelos econômico-jurídicos que seriam aplicáveis no caso.

Preferiu-se abordar o objeto de análise sob a perspectiva do nível e estrutura tarifária – cujos conceitos são elucidados adiante no trabalho –, sem maiores considerações a respeito do aspecto político ou discricionário que envolve a definição das tarifas o qual, embora de grande pertinência, dá menor espaço para se aferir conclusões em termos gerais minimamente úteis (tal aspecto tem maiores variações de acordo com as peculiaridades de cada região).

Já no início da revisão bibliográfica, duas constatações foram imediatas: a forte interdisciplinariedade do tema, abarcando áreas como engenharia de transportes, contabilidade, economia e direito (havendo pouquíssimos estudos abordando mais de um destes vértices concomitantemente); e, por uma feliz coincidência, uma maior relevância do assunto do que anteriormente previsto, à medida que fora recentemente editada a Lei Nacional de Mobilidade Urbana (Lei Federal n.º 12.587/2012), situada em um contexto de crise do transporte público coletivo urbano.

Destarte, no capítulo introdutório desta investigação, é delineado o referido contexto nacional do transporte público coletivo urbano, bem como a importância social de pesquisa e aprimoramento deste serviço público. Adicionalmente, elucidam-se alguns dos conceitos a serem empregados correntemente, como de política, nível e estrutura tarifária.

Isto feito, no capítulo primeiro se promove um diagnóstico dos atuais modelos adotados na maior parte dos municípios brasileiros para definição do valor tarifário no serviço público de transporte coletivo, notadamente à lume do regime jurídico axiológico estabelecido na Lei Federal n.º 8.987/1995 e na Constituição

Federal. São examinadas, ainda, as disposições específicas relativas à política tarifária presentes na aludida Lei Federal.

Já no capítulo segundo, inicialmente se analisa as mudanças regulatórias efetuadas pela Lei Federal n.º 12.587/2012, para, com base em diretrizes constantes no diploma, apontarem-se sistemas alternativos de nível e estrutura tarifária avaliados comparativamente ao mecanismos que hoje preponderam no país.

Tanto no capítulo primeiro quanto no segundo, as sistemáticas são descritas a partir dos objetivos e premissas teóricas que lhes estruturam (que, normalmente, caracterizam seus pontos positivos), promovendo-se a respectiva crítica em um paradigma quase estritamente negativo. Assim é feito por se acreditar que uma descrição efetivamente neutra para, somente após, serem vistos e contrapostos vantagens e desvantagens, seria cientificamente impossível ou, no mínimo, de menor aproveitamento.

Por fim, em considerações finais, são revisitadas e complementadas as conclusões parciais obtidas no estudo, particularmente quanto às comparações entre o que é praticado no presente e o que é sugerido na literatura especializada para definição das tarifas.

Ressalva-se que a complexidade e a interdisciplinariedade do tema, como já dito, configuram obstáculos que impedem que esta monografia tenha qualquer pretensão de exaurir a matéria. Ademais, questões como as mudanças regulatórias provenientes da Lei Federal n.º 12.587/2012 foram pouco tratadas pela doutrina e pelo Poder Judiciário, havendo possibilidade de os entendimentos aqui expostos serem alterados pela prática jurídica.

Assim sendo, o presente estudo tem por intento principal se destacar a importância da política tarifária do transporte público coletivo urbano, bem como a organização de meticulosa análise para sua determinação para cada caso concreto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. NÍVEL E ESTRUTURA TARIFÁRIA PREPONDERANTES NO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO NO PAÍS.....	19
1.1.Os princípios constitucionais e as normas específicas a respeito do nível e estrutura tarifária presentes na Lei Geral de Concessões.....	19
1.2.Nível tarifário: lógica de custo de serviço e Método GEIPOT.....	29
1.2.1. Exposição do modelo e suas vantagens.....	29
1.2.2. Críticas ao modelo posto.....	35
1.3.Estrutura tarifária: tarifas únicas e benefícios tarifários financiados exclusivamente por subsídios cruzados.....	39
1.3.1. Exposição do modelo e suas vantagens.....	39
1.3.2. Críticas ao modelo posto.....	42
2. NOVO MARCO REGULATÓRIO E PROPOSIÇÕES INEXPLORADAS DE NÍVEL E ESTRUTURA TARIFÁRIA NO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO NO PAÍS.....	47
2.1.Diretrizes gerais e específicas previstas na Lei de Mobilidade Urbana a respeito do nível e estrutura tarifária.....	47
2.2.Nível tarifário: lógica de tarifa teto e métodos de remuneração pela eficiência.....	55
2.2.1. Exposição do modelo e suas vantagens.....	55
2.2.2. Críticas ao modelo proposto e comparação ao atualmente vigente.....	61
2.3.Estrutura tarifária: tarifas socialmente diferenciadas e subsídios estatais vinculados.....	66
2.3.1. Exposição do modelo e suas vantagens.....	66
2.3.2. Críticas ao modelo proposto e comparação ao atualmente vigente.....	72
CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	81

INTRODUÇÃO

Conforme dados do Censo de 2010, divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, pouco mais de 84% da população brasileira reside em centros urbanos.¹ Dada a estrutura e dinâmica historicamente constituída dessas cidades, seus moradores precisam se deslocar constantemente a fim de satisfazer suas necessidades, tais como de estudo, trabalho e lazer.

Levantamento por amostragem realizado pela Associação Nacional de Empresas de Transportes Urbanos – NTU revelou que, aproximadamente, 70% dos indivíduos residentes em municípios com mais de 100 mil habitantes efetuam viagens (deslocamento a partir do domicílio por qualquer meio de transporte ou caminhadas maiores de 15 minutos) invariavelmente com frequência diária.² Em números absolutos, durante o ano de 2010, foram realizadas 59,5 bilhões de viagens – uma média de quase 165 milhões por dia.³

Entretanto, por deficitária estruturação e distribuição de tais deslocamentos, tem-se diagnosticado que os consequentes congestionamentos e condições desfavoráveis de trânsito acarretam em três significativas “*deseconomias*” urbanas: i) Poluição, com emissão excedentária de 122 mil toneladas de monóxido de carbono por ano; ii) Consumo excessivo de energia, correspondendo a um consumo anual adicional de 200 milhões de litros de gasolina e 4 milhões de litros de óleo diesel; e iii) Desperdício de tempo, posto que os engarrafamentos, no total e a cada ano, resultam em demora excessiva de 250 milhões de horas para os usuários de automóveis e 120 milhões para os de ônibus chegarem a seus destinos.⁴

¹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Características da População e dos Domicílios do Censo Demográfico 2010*. Disponível em [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_da_populacao/caracteristicas_da_populacao_tab_pdf.shtm]. Acesso em 04/08/2012.

² A pesquisa considerou apenas dias úteis, com resultado de que: 70% das pessoas tinham deslocamento todos os dias, 6% de 3 a 4 dias por semana, 10% com 1 ou 2 dias por semana e 14% raramente ou nunca. (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Pesquisa de mobilidade da população urbana*. Brasília: NTU, 2006, p. 7)

³ BRASIL. Associação Nacional de Transportes Públicos - ANTP. *Sistema de Informações da Mobilidade Urbana: Relatório de 2010*. Disponível em [http://portal1.antp.net/site/simob/Lists/csts_1003/rtt1.aspx]. Acesso em 03/08/2012.

⁴ BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA; Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. *Redução das deseconomias urbanas com a melhoria do transporte público no Brasil: relatório síntese*. São Paulo: IPEA, 1998.

Nesse quadro, o tema da mobilidade urbana vem apresentando crescente valorização e desenvolvimento, tanto na literatura acadêmica especializada, quanto nas políticas públicas de governo, inclusive culminando na recente edição da Lei Federal n.º 12.587, de 3 de janeiro de 2012, instituindo as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana.

O referido diploma legislativo, em seus artigos 8º e seguintes, traz um capítulo específico para a regulação e planejamento do transporte coletivo (disciplina com inovações a serem tratadas adiante neste estudo), vez que este serviço público oferece contribuição ímpar à questão: em termos técnicos, ressalta-se inicialmente que, em relação à quantidade de passageiros transportados por quilômetro, os ônibus municipais ocupam 7,8 vezes menos espaço nas vias urbanas, consomem 4,5 menos energia e poluem 11,5 menos do que os automóveis individuais.⁵

O transporte coletivo local, contudo, assume grau ainda mais elevado de importância se avaliado em seu aspecto social, matéria examinada minuciosamente por Alexandre de Ávila Gomide. O autor explica que a população menos favorecida, usualmente, ocupa áreas em que oportunidades escolares, laborativas ou mesmo básicas (saúde, saneamento, lazer, etc.) são menos presentes, incrementando sua necessidade de locomoção.⁶

Desta sorte, os sistemas de ônibus e micro-ônibus gestados pela Administração Pública configuram a possibilidade mais acessível (muitas vezes, a única acessível) de se vencer as longas distâncias e barreiras impostas pela segregação sócio-geográfica. Como estas pessoas, particularmente das classes D e E,⁷ não têm condições de optar por estabelecer domicílio em uma ou outra localidade, se elas não são atendidas adequadamente pelo transporte público, acabam sofrendo uma restrição definitiva às oportunidades de trabalho que poderiam lhes proporcionar maior qualidade de vida, pois há adicional dificuldade tanto no eventual deslocamento regular ao local de emprego quanto na própria procura por um.⁸

⁵ BRASIL. Associação Nacional de Transportes Públicos - ANTP. *Sistema de Informações da Mobilidade Urbana...*

⁶ GOMIDE, Alexandre de Ávila. *Transporte urbano e inclusão social: elementos para políticas públicas*. Brasília: IPEA, 2003, p. 8.

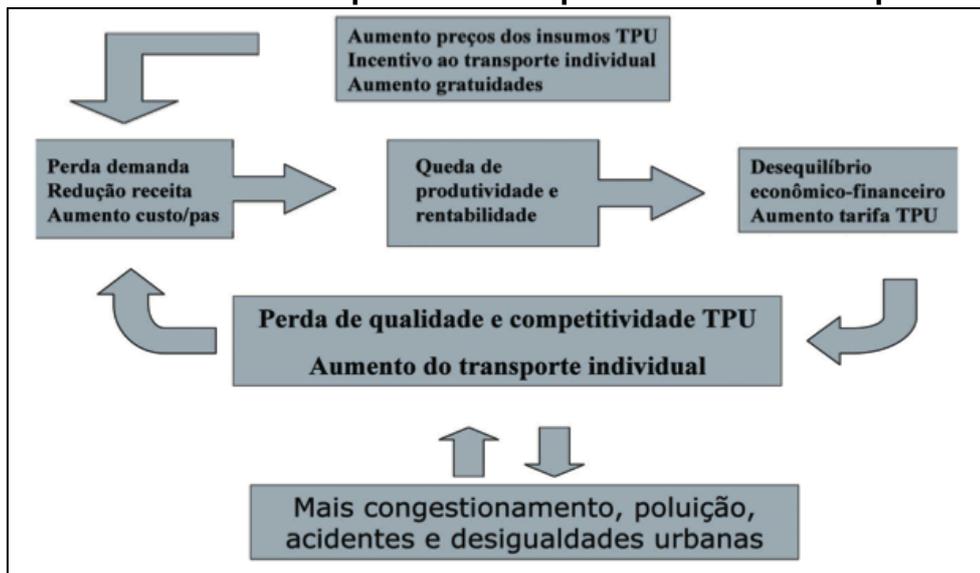
⁷ O serviço público de ônibus e micro-ônibus é o principal modo de transporte de 70% da classe C e 78% das classes D/E, cf. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Pesquisa de mobilidade da população urbana...*, p. 12.

⁸ “Os custos de transporte também limitam o acesso às oportunidades de trabalho, pois procurar emprego inclui despesas com tarifas de transporte público, chegando a ser proibitivo para

Neste esteio, Consuelo Corredor Martinez resume que o transporte coletivo urbano é um direito fundamental sem o qual os cidadãos sofrem séria limitação para desenvolver minimamente suas capacidades⁹ – entendimento sufragado na Constituição da República Federativa do Brasil, a qual, no artigo 30, inciso V, explicitamente alça o serviço público em comento como de caráter essencial.¹⁰

Entretanto, o transporte coletivo urbano encontra-se em um contexto de crise. A partir de 1995, acreditava-se que pela então quase inexistência de políticas públicas de priorização do serviço coletivo (enquanto largamente incentivada a compra de automóveis individuais privados, por exemplo, com incentivos fiscais), bem como pelo substancial encarecimento de muitos insumos como o óleo diesel, deu-se início um ciclo vicioso de aumento das tarifas e diminuição da demanda, resultando na cada vez menor atratividade e acessibilidade do transporte público urbano. O Quadro 1 representa a situação narrada:

QUADRO 1 – Ciclo vicioso da perda da competitividade do transporte urbano



*TPU: Transporte público urbano

Fonte: BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *A mobilidade urbana no Brasil*. Brasília: IPEA, 2011, p. 10.

determinadas parcelas da população. Nesse sentido, os pobres das periferias levam desvantagem em relação aos moradores das áreas centrais. Tendo em vista que no mundo da informalidade as relações de trabalho são inconstantes e se dão numa base diária, morar longe do trabalho significa alto gasto e menos renda disponível para atender outras necessidades básicas. Muitas pessoas também veem limitadas suas oportunidades de trabalho se tiverem de pagar mais de duas tarifas por dia.” In: GOMIDE, Alexandre de Ávila. *Transporte urbano e inclusão social:...*, p. 16.

⁹ MARTINEZ, Consuelo Corredor. *Pobreza urbana: problemas de orden conceptual e implicaciones de política*. In: Seminar on Urban Poverty sponsored by ALOP and the World Bank. Rio de Janeiro: [s.n.], 1998. Disponível em: [http://wbln0018.worldbank.org/]. Acesso em 05/08/2012.

¹⁰ “Art. 30. Compete aos Municípios: (...) V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;”

No período entre 1996 a 2011, estima-se que houve queda de 30% da quantidade de usuários pagantes transportados, acompanhada de crescimento das tarifas dos sistemas de ônibus urbanos em cerca de 60% acima do nível da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC no período.¹¹

No que se refere aos contingentes menos favorecidos da população, reais dependentes desse sistema de deslocamento, o valor tarifário vem importando em uma forte exclusão social, apontando-se que “mais de 37 milhões de brasileiros não podem utilizar o transporte público de forma regular, por absoluta impossibilidade de pagar a tarifa”.¹²

Tal problemática alarmou o governo federal, fazendo com que diversos órgãos e entidades passassem a examinar a conjuntura supra mencionada. Inicialmente, avaliou-se que a insustentabilidade econômico-financeira do serviço era conjuntural, causada e passível de ser solucionada apenas com intervenções pontuais, reduzindo tributos de insumos, dentre outras medidas.¹³

Posteriormente, em pesquisa mais ampla promovida em 2006, o recém organizado Ministério das Cidades (criado em 2003) consignou que o quadro patológico referenciado também era ocasionado pela própria metodologia de remuneração dos delegatários, a qual implicava reajustes tarifários que prestigiavam ineficiência operacional, além de incluir despesas adicionais com gratuidades financiadas exclusivamente pela tarifa.¹⁴ Citam-se trechos de suma relevância da

¹¹ BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. *A mobilidade urbana no Brasil*. Brasília: IPEA, 2011, p. 10. Aponta-se que a queda na demanda passou a ter ligeira estabilização a partir de 2005, pelo momentâneo crescimento da renda familiar média. Porém a tendência de aumento das tarifas acima do nível da inflação, bem como os problemas daí decorrentes, persistem.

¹² IPEA *apud* ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Desoneração dos custos das tarifas do transporte público urbano de característica urbana*. Brasília: NTU, 2009, p. 1.

¹³ A Frente Nacional dos Prefeitos, organizada em julho de 2003, defendeu que o governo federal reduzisse o preço do óleo diesel em 50%, bem como a alíquota a ser aplicada aos concessionários do imposto sobre produtos industrializados (IPI) e sobre circulação de mercadorias e prestação de serviços (ICMS). O documento final elaborado, alcinchado de “Carta de Salvador”, propunha também a aplicação de 75% dos recursos da contribuição de intervenção no domínio econômico – CIDE – incidente sobre as operações de combustíveis em um fundo nacional de transporte. Retirado de GOMIDE, Alexandre de Ávila. *Agenda governamental e processo de políticas públicas: o projeto de lei de diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana*. Brasília: IPEA, 2008, p. 13.

¹⁴ Um dos indicadores de que o aumento do nível das tarifas se deu em razão de mal planejamento e má estruturação da remuneração do setor é que, embora de outubro de 1995 até outubro de 1999 o número de passageiros transportados mensalmente nas capitais tenha tido decréscimo de cerca de 23%, no mesmo período, o número de ônibus que operam o serviço cresceu quase 10%. Dados retirados de ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Anuário NTU 2010-2011*. Brasília: NTU, 2012, p. 19-20.

“Proposta de Barateamento das Tarifas do Transporte Público Urbano” então elaborada:

Dado que a tarifa é calculada rateando-se o custo total do serviço entre os passageiros pagantes que o utilizam, o seu alto preço deve ser atribuído, por um lado, aos altos custos operacionais e por outro ao reduzido número de passageiros. Mas há outros fatores incidindo sobre o preço final das tarifas, especialmente os custos que não derivam diretamente da operação, como os decorrentes das gratuidades, que não contam com fontes de financiamento externas (i.e. extratarifárias) e da ineficiência das redes. Ademais, o atual método de fixação da tarifa, pelos custos, não estimula ganhos de eficiência da operação (ex: as economias de escala, o aumento da velocidade comercial, a redução da frota, etc.) com repasse para as tarifas, pois esses significariam redução da receita. Assim, quando estes ganhos acontecem são, na maioria das vezes, internalizados pelas operadoras e não repassados para os usuários dos serviços. Por outro lado, os aumentos de custos, como os descritos, são repassados quase que automaticamente, a cada aumento tarifário. Por essas razões é que se defende a busca de outros métodos de remuneração e fixação de tarifas, que superem as falhas atuais, que estimulem a eficiência e contemplem a divisão dos ganhos de produtividade com os usuários.¹⁵

Exatamente nesta linha, surgem proposições da doutrina especializada, buscando alternativas em relação à política tarifária predominante que vem sendo aplicada com maior frequência no território nacional. Algumas destas propostas são, inclusive, apontadas na recentemente editada Lei Federal de Mobilidade Urbana.

Destarte, o presente trabalho buscará examinar a metodologia de remuneração dos concessionários de transporte público prevalecente atualmente no país para, posteriormente, serem apresentadas alguns dos modelos sugeridos que estão em maior evidência, sejam estes suscitados doutrinariamente, verificados empiricamente ou indicados na Lei n.º 12.587/2012.

Conceitualmente, a análise se restringirá aos mecanismos de nível e estrutura tarifária propostos, não abarcando todos os aspectos da política tarifária em si.

O termo *política tarifária* é utilizado tanto na Carta Magna (art. 175, parágrafo único, inciso III) quanto na legislação infraconstitucional (Lei Federal n.º 8.987/1995, Capítulo IV), porém esses diplomas, assim como a doutrina, não oferecem um conceito preciso da expressão. Para a finalidade a que se pretende esse estudo e com base em algumas noções delineadas pela literatura

¹⁵ BRASIL. Ministério das Cidades. *Proposta de Barateamento das Tarifas do Transporte Público Urbano*. Brasília, 2006. Documento disponível em [www.ntu.org.br/novosite/arquivos/BarateamentoTarifas_SEMOB.pdf]. Acesso em 08/08/2012. Sem grifos no original.

especializada, entende-se a política tarifária como uma política pública que regula as tarifas dos serviços públicos, consideradas nas perspectivas da Administração Pública, do concessionário, de usuários e de não usuários, que deve ser instituída por lei em sentido amplo,¹⁶ estabelecendo objetivos e os instrumentos para atingi-los.

Fernando Fróes assevera que uma política tarifária deve observar três objetivos básicos. O primeiro sendo o objetivo financeiro, segundo o qual as tarifas devem proporcionar amortização dos custos e remuneração do concessionário - a concessão não pode ser deficitária. Em segundo lugar, o objetivo econômico, propiciando melhor gestão dos recursos escassos, controle da oferta e demanda e eficiência econômica. Por fim, o objetivo social de universalização do acesso ao serviço.¹⁷

Diante desses objetivos e parâmetros traçados, a execução de uma política tarifária se compõe em duas esferas que apresentam certa intersecção: o nível e a estrutura tarifária.¹⁸

O nível tarifário se refere à determinação geral do valor da tarifa. Averiguando-se o montante que deverá ser arrecadado via contraprestação dos usuários, define-se um *quantum* inicial, procedimentos de reajuste e de revisão. Adotam-se os seguintes conceitos para estes mecanismos de modificação (nominal ou efetiva) do valor tarifário:

(...), o reajuste tarifário é a forma de alteração do valor nominal da tarifa promovida com o intuito de preservar seu valor real em face da variação monetária ocorrida ao longo de determinado período de tempo. Mais que alterar concretamente o valor tarifário, o reajuste se propõe, na verdade, a preservar o referido valor, atualizando-o monetariamente durante o período de duração da concessão. (...)

A revisão, como já foi apontado em tópico anterior, representa mais um mecanismo de alteração do valor da tarifa. Ao contrário do reajuste, não se trata de mera atualização monetária, mas de verdadeira recomposição da

¹⁶ “A decisão a respeito da instituição de política tarifária, no entanto, mereceu tratamento específico do legislador constitucional. Muito embora não seja possível supor uma previsão de legalidade restrita a esse respeito – a exemplo do que ocorre noutras matérias (como no campo tributário e penal) -, houve a expressa previsão de que o referido tema haveria de ser objeto de disposição legal. É o que se encontra no art. 175, parágrafo único, III, da CF, de acordo com o qual ‘a lei disporá sobre: (...) III – política tarifária.’” (CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tarifa nas concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 69-70).

¹⁷ FRÓES, Fernando. *Infra-estrutura e serviços públicos: princípios da regulação geral e econômica*. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos [org.]. Curso de direito administrativo econômico, v. 1. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 557.

¹⁸ Adota-se a classificação posta e referenciada de forma pacífica pela literatura especializada, enunciada originariamente no país em STRAMBI, Orlando; NOVAES, Antonio Galvão Naclério. *Objetivos de política tarifária para o transporte público urbano*. In: Congresso Brasileiro de Pesquisa e Ensino em Transportes, VI, 1992, Rio de Janeiro. Anais. Rio de Janeiro: ANPET, 1992, p. 352-361.

relação contratual. Com a revisão, em virtude de determinado ato ou fato jurídico de comprovado impacto nos aspectos econômicos decorrentes da execução do contrato de concessão, o valor da tarifa é alterado.¹⁹

Salienta-se que as questões de reajuste e revisão são sobremaneira relevantes pois, na medida em que as concessões de transporte público tem, em média, prazo contratual de 15 anos, estes institutos são grandes responsáveis (até mais do que a tarifa inicial) pela qualidade e acessibilidade da prestação durante todo esse período.

Por sua vez, a estrutura tarifária abarca a estratégica de cobrança, uma opção por critérios técnicos, políticos e sociais de como o nível tarifário se concretiza junto à população, *vis-à-vis* com tarifas únicas ou diferenciadas, existência de subsídios, diretos, indiretos ou cruzados, etc.

Fixadas estas premissas, passa-se a uma investigação dos métodos atinentes ao nível e à estrutura tarifária do serviço público de transporte coletivo urbano por ônibus preponderantes no país hoje, bem como apresentação de algumas alternativas suscitadas, avaliando sinteticamente todos estes instrumentos sob a ótica das diretrizes do estabelecimento das tarifas a ser elucidada adiante.

¹⁹ CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tarifa nas concessões...*, p. 176 e 187

1 NÍVEL E ESTRUTURA TARIFÁRIA PREPONDERANTES NO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO NO PAÍS

1.1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E AS NORMAS ESPECÍFICAS A RESPEITO DO NÍVEL E ESTRUTURA TARIFÁRIA PRESENTES NA LEI GERAL DE CONCESSÕES

Até o momento, as concessões do serviço público de transporte coletivo urbano no país foram concebidas e firmadas tendo por marco regulatório de âmbito federal exclusivo a Lei Geral de Concessões.²⁰ Desta sorte, faz-se pertinente apresentar o regime jurídico que esta norma veicula a respeito do nível e estrutura tarifária antes de se adentrar à análise das práticas que atualmente preponderam, inclusive para, na segunda parte deste trabalho, ser feita comparação com o conteúdo trazido pela recém editada Lei de Mobilidade Urbana.

Em um âmbito, a Lei Federal n.º 8.987/1995 – notadamente ao traçar a noção de serviço adequado, em seu art. 6º, §1º -, interpretada em conjunto com valores inseridos na Constituição Federal, apresenta *diretrizes* que orientam a fixação das tarifas, de acordo com o desenvolvimento teórico de Rafael Wallbach Schwind. São princípios e postulados de ordem fundamental que devem ser observados na formulação no nível e estrutura tarifária.²¹

Primeiro, o autor propõe o princípio da *igualdade*, ou mais especificamente, da *igualdade entre os usuários*. Sendo impossível determinar efetivamente o custo individual que cada pessoa acarreta ao serviço (pela complexidade das estruturas financeiras destas atividades) e, portanto, o quanto cada uma deveria pagar por este segundo um parâmetro meramente matemático, a fixação de tarifas deve seguir “critérios teóricos de imputação de responsabilidades pela remuneração do serviço”, que devem ser pautados pela praticabilidade, racionalidade e proporcionalidade.²²

²⁰ A Lei Geral de Concessões era de fato a única legislação federal a tratar do assunto. Em janeiro de 2012, foi aprovada a Lei Nacional de Mobilidade Urbana, n.º 12.587/2012, trazendo mais substrato para a regulação do serviço de transporte coletivo, porém esta entrou em vigor em abril de 2012.

²¹ Cabe explicitar que os princípios e postulados elencados por Rafael Wallbach Schwind não tem uma ordem cronológica ou hierárquica. A numeração destes nesta exposição é meramente didática.

²² SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário: concessões comuns e parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 68.

A praticabilidade é explicada por Cesar Guimarães Pereira como a necessidade de equilibrar “a certeza quanto à identificação do usuário, a medida da quantidade de serviço utilizada e a necessidade de cobrança de tarifa”. Estes três fatores devem ser ponderados para que a instituição da tarifa seja simplificada, construída a partir de indicadores pertinentes.²³

Por sua vez, os critérios de racionalidade e proporcionalidade enunciam que, na medida do possível, a tarifa cobrada deve corresponder ao uso individual do serviço pelo usuário. Entretanto, a diretriz da igualdade entre os usuários não quer dizer que estes deverão pagar um mesmo valor para obter acesso à utilidade pública. Ao contrário do que uma leitura superficial desse princípio poderia dar a entender, pautar uma política de transportes pela isonomia faculta e até incentiva a estipulação de tarifas diferenciadas, de acordo com critérios político-sociais:

A utilização de critérios político-sociais na fixação de tarifas as afasta de uma vinculação estrita ao custo correspondente a cada utilização. Contudo, esses mecanismos não implicam uma ofensa ao princípio da igualdade. Primeiro, porque os usuários que se enquadrem em determinada classe, ou que adotem certo comportamento, serão atingidos por uma tarifa igual entre eles. Depois, porque as diferenciações inseridas mediante critérios político-sociais devem ser plenamente justificadas e compatíveis com o princípio da razoabilidade. Não se admite a utilização de critérios incompatíveis com os princípios que regem a prestação de serviços de interesse geral. Na realidade, a ausência de critérios político-sociais na fixação de tarifas é que poderia ser ofensiva ao princípio da igualdade, na medida em que este princípio não prescreve o tratamento absolutamente uniforme entre os usuários, mas apenas veda desequiparações fortuitas ou sem justificativa compatível com a ordem jurídica.²⁴

Segundo, é proposto o princípio da *modicidade tarifária*. A função mais imediata deste axioma liga-se a uma inibição: impedir o estabelecimento de valores tarifários excessivamente elevados em concessões de serviços públicos, os quais obstariam seu acesso pela população. Ressalva-se que isto não configura uma permissão às tarifas financeiramente deficitárias – o *quantum* deve ser o menor possível desde que faça frente às despesas necessárias.²⁵ Por isto, destaca Cesar

²³ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. *Usuários de serviços públicos: usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 378.

²⁴ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário:...*, p. 69. Para maiores digressões sobre o princípio da igualdade e como dele decorre não só um tratamento igualitário entre os iguais, mas também o estabelecimento de diferenças entre os desiguais, vide BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 10.

²⁵ As despesas que devem ser arcadas pela arrecadação tarifária dependem da estrutura da concessão e do regime de nível tarifário. No regime atualmente preponderante, se a remuneração

Guimarães Pereira um risco na compreensão imprópria do princípio da modicidade das tarifas: “em lugar de garantir ao usuário o serviço adequado pela menor tarifa, pode tornar impossível a prestação e remeter o usuário a uma situação de ausência de serviço”.²⁶

Em adição, da modicidade tarifária também decorre um dever positivo, de agir. A Administração é obrigada a utilizar todos os instrumentos à sua disposição (tanto em termos de recursos, como receitas extraoperacionais, quanto de organização da atividade em si, incentivando prestações eficientes, etc.) para concretizar valores de tarifa mais baixos. Novamente cumpre citar *ipsis literis* Rafael Wallbach Schwind, pois se trata de ponto dos mais relevantes no decorrer desta monografia:

O princípio da modicidade tarifária, portanto, envolve também uma função positiva, e não só inibidora. Deriva desse princípio o dever do Estado de instituir mecanismos de política tarifária que promovam efetivamente a modicidade tarifária, seja instituindo subsídios internos ou externos à concessão, seja agregando fontes de receitas marginais que revertam em parte à modicidade tarifária.

Relaciona-se com essa função positiva da modicidade tarifária também a necessidade de se instituírem mecanismos de incentivo à prestação eficiente do serviço. Não é aceitável que a ineficiência do prestador resulte em custos supérfluos que sejam repassados à tarifa. Isso seria transferir o custo da ineficiência aos usuários, o que é incompatível com uma das justificativas centrais da delegação do serviço público, que é justamente a maior eficiência da iniciativa privada na prestação.²⁷

Fernando Vernalha Guimarães disserta que, quanto a serviços mais essenciais, “cuja fruição relaciona-se com a dignidade da pessoa humana” – característica esta expressamente atribuída ao transporte público no art. 30, inciso V da Constituição Federal - ambas as funções positivas e negativas do princípio da modicidade tarifária revestem-se de um caráter de adicional imperatividade.²⁸

Terceiro, o princípio do *equilíbrio econômico-financeiro*, que se refere ao equilíbrio entre encargos e vantagens direcionados ao parceiro privado durante todo o período de concessão. O benefício de arrecadação das tarifas pagas pelos usuários (que, no transporte coletivo, é a única ou a principal remuneração do

depende somente das tarifas, estas deverão custear todas as despesas do serviço, bem como a taxa de retorno do concessionário.

²⁶ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. *Usuários de serviços públicos...*, p. 383.

²⁷ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário:...*, p. 72.

²⁸ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *O regime tarifário na concessão de serviço público*. In: Revista de Direito Público da Economia – RDPE, ano 7, n.º 27, julho/setembro de 2009. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 60.

prestador) deve, permanentemente, manter-se em proporcionalidade às obrigações assumidas pelo operador quando da celebração do contrato de concessão (momento de aperfeiçoamento da equação econômico-financeira). Note-se que o resultado econômico almejado pelo concessionário é diretamente influenciado pelo risco a ele atribuído – conexão esta que deve ser considerada quando da estruturação de uma relação concessionária.

Quarto, o princípio da *eficiência*, conceito utilizado pelo doutrinador em sua significação econômica, qual seja, de se chegar aos mesmos resultados com o dispêndio de menos recursos. Equivale à racionalização do uso de recursos escassos.²⁹ O incentivo ao aprimoramento neste âmbito é mandatário nas políticas tarifárias, porquanto a ineficiência na prestação de um serviço acarreta em danos aos usuários (ao demandar aumento da tarifa ou impossibilitar a sua redução) e até aos não usuários (requerendo a instituição, manutenção ou majoramento de subsídios diretos pela Administração Pública).³⁰ Romeu Felipe Bacellar Filho disserta que, porquanto a Administração Pública constitui “aparelhamento do Estado voltado, por excelência, à satisfação cotidiana das necessidades coletivas”, sua legitimidade depende da eficiência pela qual são prestados “serviços essenciais para a proteção dos direitos fundamentais”, como ocorre com o transporte coletivo.³¹

Por fim, Rafael Wallbach Schwind elenca o postulado da *universalização*. Embora os serviços delegados sejam uma atividade econômica com potencial de trazer lucro (o que motiva os concessionários), as concessões devem ser estruturadas para contemplar aqueles usuários que, por falta de condições, seriam excluídos em uma visão mercadológica desregulada. Trata-se, portanto, de um dever de o Estado atuar para proteger hipossuficientes, buscando reduzir desigualdades sociais pela regulamentação e promoção da modicidade tarifária de forma geral (como pela tarifação diferenciada, dentre outras utilidades).

Em outra esfera, a Lei Geral de Concessões contém prescrições mais concretas a respeito do nível e estrutura tarifária, as quais devem ser interpretadas

²⁹ Sobre a problemática na conceituação de eficiência, ótima tratativa é vista em GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 23- 30.

³⁰ Os prejuízos pela ineficiência é conhecida como “*dead weight loss*” ou “*excess burden*”, como informa RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPP: Parceria Público-Privada – fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 42.

³¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. Serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira*. In: Interesse público, ano 4, n.º 16, outubro/dezembro de 2002. Porto Alegre: Notadez, 2002, p. 14. Mais sobre o tema, vide GABARDO, Emerson. *Eficiência e Legitimidade do Estado: uma análise das estruturas simbólicas do direito político*. Barueri: Manole, 2003, p. 24-101.

de acordo com as diretrizes acima expostas e com a competência do diploma legislativo *per se*.

A Lei Federal n.º 8.987/1995 foi promulgada pelo Congresso Nacional com base nos arts. 22, inciso XXVII³² e 175 da Constituição Federal,³³ destinando-se, portanto, a introduzir *normas gerais* sobre as concessões de serviço público. Quanto à política tarifária (aludida no inciso III do parágrafo único do art. 175 da Carta Magna), o referido diploma legal contém um capítulo específico, delineado em seus arts. 9º a 13º, porém sem apresentar significativo detalhamento sobre a matéria.

A tratativa de modo mais genérico não é acidental. Jacintho Arruda Câmara afirma que a Lei Geral de Concessões sequer poderia oferecer minúcias sobre a política tarifária por razões de viabilidade e, mais importante, competência legislativa. Transcreve-se a observação, a qual será de grande relevância para discussões apresentadas mais adiante:

A Lei 8.987/1995 fixa normas gerais em matéria de concessões e permissões de serviços públicos. Em vista de seu escopo genérico, não seria viável nem factível que a citada lei estabelecesse regras mais detalhadas a respeito de temas que, em função das peculiaridades de cada serviço, pudessem apresentar necessidade de tratamento diverso. Além da inviabilidade prática, o tratamento mais detalhado a respeito do regime jurídico da prestação de serviços públicos mediante concessão poderia esbarrar em obstáculo de índole estritamente jurídica: o conflito de competência legislativa entre a União e os demais entes federativos, titulares de serviços públicos. Estados e Municípios (e a própria União, quando tratar dos serviços específicos que lhe são submetidos) têm a atribuição de definir as balizas jurídicas para o desenvolvimento do serviço sobre o qual detêm competência. Especificar políticas públicas, a pretexto de editar normas gerais em matéria de concessões, seria, sob essa vertente, providência inválida, por violação da competência legislativa fixada constitucionalmente.³⁴

Em conformidade com o entendimento do autor, o Supremo Tribunal Federal, na ementa do aresto de Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.343/DF solidificou que está “necessariamente inserida a fixação da ‘política tarifária’ no âmbito de

³²“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”

³³“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.” Grifou-se.

³⁴ CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tarifa nas concessões...*, p. 72.

poderes inerentes à titularidade de determinado serviço público, como prevê o art. 175, parágrafo único, III, da Constituição (...).” Cite-se trecho do voto do Relator para o acórdão, Ministro Luiz Fux:

Nesse contexto, há uma inexorável relação entre a titularidade da competência legislativa e administrativa para disciplinar e prestar os serviços públicos de telecomunicações – “TV a cabo e telefonia”, na redação da lei – e de energia elétrica – “luz”, idem – e, de outro lado, a fixação do regime jurídico da composição da tarifa através da qual será remunerada essa mesma atividade. Em última análise, não poderia ficar a cargo da União o *dever* de prestar determinado serviço público, com o necessário planejamento da estrutura global subjacente a essa atividade, caso não lhe fosse reconhecido também o *poder* de estabelecer o modo particular como ocorrerá a remuneração desse serviço, elemento indispensável para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e, por consequência, da manutenção do próprio sistema de prestação da atividade.³⁵

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.449/04 DO DISTRITO FEDERAL. PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA NOS SERVIÇOS DE ÁGUA, LUZ, GÁS, TV A CABO E TELEFONIA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR E PRESTAR OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES E ENERGIA ELÉTRICA (CF, ART. 21, XI E XII, 'b', E 22, IV). FIXAÇÃO DA POLÍTICA TARIFÁRIA COMO PRERROGATIVA INERENTE À TITULARIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, III). AFASTAMENTO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO (CF, ART. 24, V E VII). USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS CUJO REGIME GUARDA DISTINÇÃO COM A FIGURA DO CONSUMIDOR (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, II). PRECEDENTES. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E GÁS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO (CF, ART. 2º). PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. O sistema federativo instituído pela Constituição Federal de 1988 torna inequívoco que cabe à União a competência legislativa e administrativa para a disciplina e a prestação dos serviços públicos de telecomunicações e energia elétrica (CF, arts. 21, XI e XII, 'b', e 22, IV). 2. A Lei nº 3.449/04 do Distrito Federal, ao proibir a cobrança da tarifa de assinatura básica “pelos concessionárias prestadoras de serviços de água, luz, gás, TV a cabo e telefonia no Distrito Federal” (art. 1º, caput), incorreu em inconstitucionalidade formal, porquanto necessariamente inserida a fixação da “política tarifária” no âmbito de poderes inerentes à titularidade de determinado serviço público, como prevê o art. 175, parágrafo único, III, da Constituição, elemento indispensável para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e, por consequência, da manutenção do próprio sistema de prestação da atividade. 3. Inexiste, in casu, suposto respaldo para o diploma impugnado na competência concorrente dos Estados-membros para dispor sobre direito do consumidor (CF, art. 24, V e VII), cuja interpretação não pode conduzir à frustração da teleologia da referida regra expressa contida no art. 175, parágrafo único, III, da CF, descabendo, ademais, a aproximação entre as figuras do consumidor e do usuário de serviços públicos, já que o regime jurídico deste último, além de informado pela lógica da solidariedade social (CF, art. 3º, I), encontra sede específica na cláusula “direitos dos usuários” prevista no art. 175, parágrafo único, II, da Constituição. 4. Ofende a denominada reserva de administração, decorrência do conteúdo nuclear do princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), a proibição de cobrança de tarifa de assinatura básica no que concerne aos serviços de água e gás, em grande medida submetidos também à incidência de leis federais (CF, art. 22, IV), mormente quando constante de ato normativo emanado do Poder Legislativo fruto de iniciativa parlamentar, porquanto supressora da margem de apreciação do Chefe do Poder Executivo Distrital na condução da Administração Pública, no que se inclui a formulação da política pública remuneratória do serviço público. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. Requerente: Governador do Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. Relator para o acórdão: Ministro Luiz Fux. Publicado no DJE n.º 221, em 22/11/2010.

No que se refere à fixação do montante tarifário, a Lei Federal n.º 8.987/1995, em seu art. 9º, *caput*, dita que “a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.” Tal previsão poderia levar à compreensão de que o valor da tarifa é estabelecido por iniciativa dos licitantes, entretanto não é exatamente o que ocorre.

Repise-se, em primeiro lugar, que compete privativamente ao Estado a determinação do nível das tarifas, não sendo possível a delegação de tal prerrogativa ao setor privado. Por isto, doutrinadores como Marçal Justen Filho asseveram que “o art. 9º não prevê que a tarifa seria fixada pelo particular, através da proposta vencedora. Dispõe, isto sim, que a tarifa será fixada tendo em vista o valor constante da proposta vencedora.”³⁶ O Poder Público pode definir montante diferente do veiculado na proposição dos licitantes em situações, por exemplo, de tarifas diferenciadas ou subsídios diretos (mecanismos a serem tratados mais a frente).

Em segundo lugar, os tipos de licitação em que os concorrentes efetivamente fazem uma proposta de preço pelo serviço são apenas alguns dos tipos possíveis de certames³⁷ e, mesmo nestes, a proposição obedece rigorosamente aos parâmetros estampados no instrumento convocatório, definidos pelo ente concedente. Em certames que adotam outros critérios de julgamento, por sua vez, a Administração diretamente estipula o valor tarifário no edital licitatório. Em ambos os casos, ressalte-se, a metodologia utilizada para quantificação da tarifa no momento inicial da concessão não é indicada pela legislação ora analisada.³⁸

A Lei Geral de Concessões tampouco faz alusão, implícita ou explícita, ao método que deve ser adotado para reajuste e revisão das tarifas. Há, simplesmente,

³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997, p. 156. Demais doutrinadores fazem a mesma remarcação, como CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tarifa nas concessões...*, p. 75; MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das concessões de serviços públicos*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 330-331.

³⁷ Tratam-se dos tipos de licitação “menor valor da tarifa”, “menor valor da tarifa e melhor proposta técnica” e “menor valor da tarifa e maior oferta”, indicados nos incisos I, III e V do artigo 15º da Lei n.º 8.987/1995.

³⁸ Em divergência desse entendimento, Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado afirmam que a dicção do art. 9º da Lei Geral de Concessões manifesta uma preferência legal ao regime de *price cap*, em detrimento ao regime de taxas de retorno, também conhecido como *rate of return regulation* (*Comentários à Lei de PPP:...*, p. 41), ambas metodologias a serem explicadas nesta monografia. Respeitosamente, com amparo na observação supra reproduzida de Jacintho Arruda Câmara – sufragada por outros autores – e na redação do próprio art. 9º citado, adota-se posicionamento contrário.

menção a que os instrumentos para tanto deverão estar previstos no contrato, a fim de manter-se seu equilíbrio econômico-financeiro (arts. 9º, *caput* e § 2º, 18, inciso VIII, 23, inciso IV, e 29, inciso V).³⁹

No que pertine à estrutura tarifária, a Lei Federal n.º 8.987/1995, art. 11, *caput*, dispõe que “poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas”.

Novamente, pela redação imprópria do dispositivo, cabe salientar complementações realizadas e pacificadas na doutrina. Rememorando-se as considerações tecidas sobre a função positiva do princípio da modicidade das tarifas, interpreta-se o referido art. 11, *caput*, não como uma faculdade da Administração Pública, mas um dever. Existindo a possibilidade de outras fontes de receita, e se sua exploração puder resultar em ganhos à economia da atividade delegada, estas *deverão* ser aproveitadas (ressalvados casos que envolvem outros objetivos prezados pela ordem jurídica, como por exemplo uma política de redução de poluição visual em oposição à implementação de anúncios publicitários em ônibus, situações em que se admite um grau de ponderação próprio do exercício discricionário atinente à gestão pública).⁴⁰

A partir do reconhecimento dessa imperatividade, coaduna-se com o posicionamento de Fernando Vernalha Guimarães, que assevera que tais fontes de custeio não precisam necessariamente serem previstas anteriormente no edital de licitação para serem introduzidas no decorrer do período de concessão. Autoriza-se sua operacionalização sem prévio acordo inicial pela justificativa de que os contratos administrativos podem ser alterados em vista ao interesse público⁴¹ e porque o art. 11, *caput*, deve ser lido de forma teleológica, com amparo em sua instrumentalidade

³⁹ Mais sobre a relação da política tarifária como tratada na Lei Federal n.º 8.987/95 com o equilíbrio econômico-financeiro pode ser visto em BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 190-192.

⁴⁰ A relativa obrigatoriedade do emprego de receitas alternativas face aos princípios da modicidade tarifária e da eficiência, bem como a ressalva quanto a casos que envolvem relevante ponderação de valores é tratada com maior propriedade em GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *As receitas alternativas nas concessões de serviços públicos no direito brasileiro*. In: Revista de Direito Público da Economia – RDPE, ano 6, n.º 21, janeiro/março de 2008. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 127-128.

⁴¹ A respeito da mutabilidade dos contratos administrativos de modo geral, são de grande valia as considerações postas em BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Contrato administrativo*. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 171-176.

à busca pela modicidade tarifária – ressalva-se somente que, em se tratando de cláusula econômico-financeira do ajuste, este só pode ser alterado de igual acordo por ambas as partes e não unilateralmente pelo concedente.⁴²

Além disso, embora sejam mencionadas apenas fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados,⁴³ entende-se que também é possível a adoção de subsídios diretos pelo Poder Público para manter as tarifas em um patamar mais acessível. Como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

quando a exploração se faça pela cobrança de tarifas dos usuários, não há impedimento a que o concedente subsidie parcialmente o concessionário. (...) 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.⁴⁴

Explicita-se, no entanto, que o aporte de contraprestação pecuniária pelo concedente obviamente não é obrigatório como o são as demais fontes de receita extratarifária – aquela hipótese depende em maior medida de juízos discricionários pelo gestor público.

Para este estudo, adotar-se-á, para fins exclusivamente didáticos, a seguinte classificação dos subsídios provenientes de recursos orçamentários: i) subsídios indiretos, sendo aqueles em que não há efetivo repasse pecuniário, mas há redução de despesas dos operadores por meio de isenções de tributos ou demais encargos; ii) subsídios diretos, em que há transferência de verbas, dividindo-se entre subsídios simples – quando a subvenção é generalizada, para custear parte das tarifas pagas por toda a população – e subsídios vinculados – quando há direcionamento para custeio de benefícios tarifários.

⁴² GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 225-226.

⁴³ “Fontes de receitas alternativas são as relacionadas com a exploração alternativa, do ponto de vista econômico, do objeto da concessão. Não importam o desenvolvimento de outras utilidades ao público nem a ampliação propriamente dita do objeto da concessão. Mantido o mesmo objeto, aproveitam-se oportunidades no desempenho do serviço público para obtenção de receitas que substituem as tarifas. (...) É acessório ao serviço concedido toda atividade que possa ser suprimida, sem que isso desnature a prestação do serviço. A supressão da atividade acessória não desnatura a prestação do serviço, mas a recíproca não é verdadeira. Em princípio, a atividade complementar pode ser reconduzida ao conceito de acessoriedade. (...) A ideia de projetos associados (...) importa a inserção do objeto da concessão no âmbito de uma pluralidade de empreendimentos, de molde que os resultados econômicos globais sejam multiplicados.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos...*, p. 160-161).

⁴⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 691-692.

Por fim, o último dispositivo da Lei Geral de Concessões sobre a estrutura tarifária relevante neste momento é o art. 13, que dita que “as tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários”. Trata-se de autorização legal ao uso do instrumento de tarifas diferenciadas, tanto aquelas de ordem social (oferecendo descontos e gratuidades a certos segmentos da população), quanto de caráter regulatório (no caso do transporte público, por exemplo, a diminuição do preço como incentivo à locomoção fora dos períodos de pico). Para tanto, exige-se a demonstração dos objetivos de política pública vinculados à diferenciação, bem como apreciação destes por “critérios de compatibilidade com o ordenamento jurídico, razoabilidade e adequação”, como leciona Aline Lícia Klein.⁴⁵ A autora cita Fábio Konder Comparato, para quem “o juízo de constitucionalidade, nessa matéria, tem por objeto não só as finalidades, expressas ou implícitas, de uma política pública, mas também os meios empregados para se atingirem esses fins”.⁴⁶

Em suma, por um lado, a Lei Federal n.º 8.987/1995 deu maior substrato a arcabouço axiológico constitucional de alta relevância para orientar a Administração Pública na definição dos instrumentos para consecução de sua política tarifária. A legislação, porém, enquanto editada pelo Poder Legislativo da União com o fundamento constitucional de traçar normas gerais de concessão de serviços públicos, não tem competência suficiente a definir imperativamente os procedimentos de nível e estrutura tarifária a serem adotados pelos gestores *municipais* quando da regulação do transporte coletivo urbano de passageiros por ônibus, e esta limitação foi observada quando de sua elaboração.

Por isso, como bem disserta Jacintho de Arruda Câmara, a Lei Federal de concessões não postulou nenhuma restrição em matéria de política tarifária ao legislador municipal – as normas do Capítulo IV do diploma limitam-se a traçar “parâmetros gerais que devem ser seguidos no relacionamento econômico derivado

⁴⁵ KLEIN, Aline Lícia. *A diferenciação das tarifas cobradas dos usuários de serviço público e o Código de Defesa do Consumidor*. In: Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 10, dezembro/2007. Disponível em [<http://www.justen.com.br/informativo.php?l=pt&informativo=10&artigo=319>]. Acesso em 30/09/2012.

⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. In: Interesse público. Porto Alegre: Notadez, ano 4, n.º 16, outubro/dezembro, 2002, p. 60.

do contrato de concessão” ou a autorizar a implementação de alguns instrumentos com base direta na legislação editada pelo Congresso Nacional.⁴⁷

Faz-se apenas uma ressalva no sentido de que existem algumas restrições veiculadas na Lei Geral de Concessões, a exemplo do dever de os municípios empregarem fontes de receita extraoperacionais quando adequado e possível, porém estas são decorrentes dos princípios de política tarifária apresentados (por sua vez, amparados nos princípios do regime jurídico administrativo), e não das disposições específicas da norma.

Possivelmente por conta deste quadro regulatório desprovido de opções específicas concretas, em que se relega a definição dos instrumentos de política tarifária em larga medida à esfera municipal (quando feito por lei em sentido estrito, à avaliação dos legisladores, quando feito por decreto, à discricionariedade limitada dos gestores públicos), prepondera no país a adoção de modelos bastante simples (em alguns pontos, até simplórios) de nível e estrutura das tarifas.⁴⁸

1.2 NÍVEL TARIFÁRIO: LÓGICA DE CUSTO DE SERVIÇO E MÉTODO GEIPOT

1.2.1 Exposição do modelo e suas vantagens

O método mais utilizado para determinação do nível das tarifas do transporte público coletivo por ônibus no Brasil vincula-se à estimativa dos custos globais e taxa de retorno do serviço.⁴⁹ Trata-se de sistemática originada no direito anglo-

⁴⁷ CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tarifa nas concessões...*, p. 71.

⁴⁸ Nesta monografia, o nível e estrutura tarifária preponderantes são aqueles apontados nos levantamentos dos documentos ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Desempenho e qualidade nos sistemas de ônibus urbanos*. Brasília: NTU, 2008 e ⁴⁸ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Novas tendências em política tarifária*. Brasília: NTU, 2005.

⁴⁹ Para este estudo, será considerado como preponderante no território nacional o nível tarifário do serviço público de transporte coletivo de passageiros por ônibus apontado por pesquisas efetuadas pela Associação Nacional de Empresas de Transportes Urbanos, qual seja, o uso das planilhas GEIPOT (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Desempenho e qualidade nos sistemas de ônibus urbanos...*, p. 21-22). Salienta-se que as conclusões deste levantamento são ratificadas tanto por órgãos públicos (o que se vê, notadamente, em BRASIL. Ministério das Cidades. *Proposta de Barateamento das Tarifas do Transporte Público Urbano...* e BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *A mobilidade urbana no Brasil...*) quanto pela literatura acadêmica especializada (vide GOMIDE, Alexandre de Ávila. *Transporte urbano e inclusão social:...*, todos os demais trabalhos do autor citados nessa monografia, dentre outros).

americano, conhecida na literatura de macroeconomia como “*cost-plus*”, “*cost-of-service*” ou “*rate of return regulation*”.⁵⁰

Nesta base teórica, as tarifas são niveladas de modo que sua arrecadação possibilite a remuneração do prestador em grau suficiente para cobrir todas as despesas (diretas e indiretas) do serviço, bem como um percentual de retorno a ser preservado durante o período da concessão.⁵¹

Tal modelo foi concebido com o intento de adstringir as receitas e despesas de uma determinada atividade econômica prestada em regime de monopólio, conseqüentemente dificultando eventual exploração abusiva desta através de aumentos artificiais de preços (aumentos originados por lógicas de mercado, desconectados de qualquer variação nos custos do produto).

Outro objetivo vislumbrado é o de minimização de riscos: o concessionário tem a garantia de que seus custos serão integralmente quitados, inclusive mantendo-se uma respectiva taxa de retorno. Desta forma, são reduzidos e quase eliminados os riscos da atividade, razão pela qual se verifica incentivo à realização de investimentos.

Nesses parâmetros, em 1996 foi elaborada uma cartilha intitulada “Cálculo de tarifas de ônibus urbanos: instruções práticas atualizadas” pelo então Ministério dos Transportes, coordenado pelo Grupo Executivo de Integração da Política de Transportes – GEIPOT (grupo inserido na Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes), contando ainda com a colaboração da Frente Nacional de Prefeitos, do Fórum Nacional dos Secretários Municipais de Transportes, da Associação Nacional de Transportes Públicos – ANTP e da Associação Nacional de Empresas de Transportes Urbanos – NTU.⁵² Essas orientações, usualmente chamadas simplesmente de Planilha ou Método GEIPOT, são seguidas até hoje pela maior parte dos municípios brasileiros, ainda que o GEIPOT tenha sido extinto em 2008

⁵⁰ Na realidade, o método “*rate of return*” é uma das modalidades da logística “*cost-of-service*” ou “*cost-plus*”, de acordo com GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público*, p. 187. Porém, como esta monografia não tratará das outras modalidades, limitando-se a realizar comparação com outra racionalidade que é totalmente distinta, tem-se “*rate of return*” e “*cost-plus*” como sinônimos.

⁵¹ Conceituação e objetivos descritos a partir dos apontamentos de GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público...*, p. 187 -190, e SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário: ...*, p. 83-84.

⁵² O manual de 1996 foi elaborado em atualização de documento que havia sido inicialmente feito pelo GEIPOT e pela Empresa Brasileira de Transportes Urbanos em 1982. Por sua vez, as instruções de 1982 foram compostas baseadas nas planilhas de custos médios que eram utilizadas pelo Conselho Interministerial de Preços – CIP, primeiro instrumento de orientação das tarifas de transporte público coletivo que se tem notícia no país.

pela Medida Provisória n.º 427, de 9 de maio de 2008 (convertida na Lei Federal n.º 11.772/2008).

Ressalta-se que o Método GEIPOT não é (nem nunca foi) de adoção imperativa. Embora tenha sido organizado principalmente por um órgão oficial da União Federal, não há nenhum dispositivo legal que impusesse a obrigatoriedade de sua utilização pelos municípios – como visto acima, diante da atribuição constitucional de competências, não poderia ser diferente. O texto de apresentação do documento, redigido pelo Ministro dos Transportes na época, dispõe que este é apenas o

resultado das atividades desenvolvidas pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria n.º 644/MT342, de 9 de julho de 1993, do Ministério dos Transportes, que teve como objetivo elaborar uma metodologia de cálculo da tarifa de ônibus urbano, orientadora dos municípios brasileiros.⁵³

Entretanto, como observa Nálbia de Araújo Santos, o número de entidades que participaram direta ou indiretamente na sua elaboração (abarcando tanto entes públicos quanto do setor privado) imprime uma aparência de caráter oficial à Planilha GEIPOT, o que, provavelmente, é um dos fatores que contribuíram para que a maioria dos órgãos gestores do país aplicassem tais referências parcial ou integralmente.⁵⁴

Passa-se a uma breve explicação do Método GEIPOT em si, não exaustiva por envolver diversas questões técnicas que não interessam a este estudo, mas com objetivo de salientar alguns principais pontos.⁵⁵ Basicamente, este consigna que o valor da tarifa – tanto inicial quanto durante o período da concessão – deverá ser equivalente ao quociente das custas totais estimadas (nestas já incluída a taxa de retorno) pela quantidade de passageiros equivalentes atendidos.

Uma vez que as despesas decorrentes da prestação de transporte coletivo urbano não são estáveis (por exemplo, havendo mais despesas quando veículos

⁵³ BRASIL. Ministério dos Transportes. *Cálculo de tarifas de ônibus urbanos: instruções práticas atualizadas*. 2ª ed. Brasília: GEIPOT, 1996. p. 4. O documento também está, na íntegra, disponível no sítio eletrônico [http://www.geipot.gov.br/Estudos_Realizados/cartilha01/Tarifa/Tarifa.htm]. Acesso em 07/07/2012.

⁵⁴ SANTOS, Nálbia Araújo. *Uma reflexão crítica sobre o modelo tarifário para o transporte coletivo urbano por ônibus no Brasil: uma abordagem de gestão econômica*. São Paulo, 2003. Dissertação (Mestrado em Controladoria e Contabilidade) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, p. 176.

⁵⁵ Explicita-se que, salvo indicação contrária, as citações feitas a seguir acerca da explicação do Método GEIPOT são retiradas da respectiva cartilha aludida - BRASIL. Ministério dos Transportes. *Cálculo de tarifas de ônibus urbanos...*, 1996.

quebram ou quando há aumento no valor dos insumos empregados, etc.), para se aferir o custo global *médio* do serviço, o modelo propõe uma divisão entre custo variável e custo fixo.

O custo variável se refere à “parcela do custo operacional que mantém relação direta com a quilometragem percorrida, ou seja, sua incidência só ocorre quando o veículo está em operação.” Expresso, portanto, em função da distância quilométrica programada (reais por quilômetro, ou, em símbolos, R\$/km), ele é composto pelas despesas referentes a combustível, lubrificantes,⁵⁶ rodagem,⁵⁷ peças e acessórios dos veículos. Cada fator é computado da seguinte forma:

O valor de cada parcela do custo variável é o resultado do produto do preço unitário de cada componente pelo seu respectivo coeficiente de consumo. No caso específico desta planilha, esse coeficiente é representado pelo índice que expressa o consumo do insumo por quilômetro percorrido. Os coeficientes de consumo estão sujeitos a modificações em função das características de cada área urbana e de seus sistemas de transporte coletivo. O valor do coeficiente pode ser influenciado pela topografia e pelo clima da cidade, pelas condições da malha viária, pela composição e conservação da frota e pelo tráfego na área de operação.⁵⁸

A cartilha apresenta coeficientes de consumo concretos (em forma de intervalo – com valores mínimo e máximo possíveis) a serem adotados pelos órgãos gestores. Segundo consigna, os índices apontados são oriundos de informações prestadas por prefeituras de várias cidades e de levantamentos realizados pela ANTP e NTU junto a empresas que operariam em regime de eficiência. Inobstante, repisa-se que os referidos coeficientes, e os padrões de eficiência implícitos, datam de 1996.

Doutra parte, para averiguar os valores dos insumos, o GEIPOT dita que deve se proceder à coleta dos respectivos preços unitários no mercado, sendo que “os preços coletados devem refletir os valores efetivamente pagos pelas empresas operadoras, considerando, inclusive, os eventuais descontos recebidos por grandes consumidores.” Excetua-se, contudo, alguns fatores para os quais o método em cotejo opta por pressuposições técnicas. É o caso do preço dos lubrificantes, expresso em função do preço do combustível, como justifica o documento de orientações:

⁵⁶ Compõem os custos de lubrificantes os gastos com óleo do motor, óleo da caixa de marcha, óleo de diferencial, fluídos de freio e graxa.

⁵⁷ Os custos de rodagem referem-se aos custos com pneus, câmaras de ar, protetores e recapagens.

⁵⁸ BRASIL. Ministério dos Transportes. *Cálculo de tarifas de ônibus urbanos:...*, Anexo I.

A dificuldade na obtenção periódica dos preços de cada um dos seus componentes, em razão da grande variedade de marcas disponíveis, e a pequena participação deste item no custo operacional total (inferior a 2%) recomendam simplificar a sua apropriação.

Os levantamentos realizados mostraram que o seu consumo pode ser correlacionado ao do óleo diesel e que, sem margem significativa de erro, pode-se substituir o consumo de lubrificantes por quilômetro por um equivalente do consumo de óleo diesel.⁵⁹

Calculado o custo variável por quilômetro, multiplica-se o valor pela quilometragem mensal. Destaca-se que a quilometragem considerada não equivale exatamente àquela percorrida pelos veículos dos concessionários. Evidenciando uma premissa que pauta diversas opções metodológicas – a de que o ente público concedente não tem acesso ou condição de fiscalizar muitos dos dados ligados ao serviço (por assimetria de informações – conceito apresentado adiante) –, toma-se por referência a quilometragem *programada*, obtida através da multiplicação da extensão teórica das linhas, ignorando variações por desvios, etc., pela quantidade de viagens programada, acrescida das distâncias de entrada e fim de operação (entre ponto final ou inicial das linhas e garagens onde ficam os ônibus).⁶⁰

Quanto ao custo fixo, este é a “parcela do custo operacional que não se altera em função da quilometragem percorrida, ou seja, os gastos com os itens que compõem esse custo ocorrem mesmo quando os veículos não estão operando.” Quantificado mensalmente em razão do número de veículos (reais por veículo-mês, ou R\$/VeículosXMês), constitui-se pelos custos relativos a depreciação, a remuneração do capital, a despesas com pessoal⁶¹ e despesas administrativas.⁶²

Nesse ponto, algumas elucidações são importantes. Veja-se que nenhum elemento refere-se à amortização direta dos investimentos em veículos. Em outras palavras, as despesas com aquisição dos veículos não configuram um fator específico dentro das planilhas de cálculo tarifário. Isto ocorre porque, ao final da concessão, os ônibus não permanecem na esfera patrimonial da Administração Pública – não são bens reversíveis -, sendo possível ao operador vendê-los ou

⁵⁹ BRASIL. Ministério dos Transportes. *Cálculo de tarifas de ônibus urbanos:...*, Anexo I.

⁶⁰ “A quilometragem mensal das empresas operadoras é obtida multiplicando-se a extensão de cada linha pelo respectivo número de viagens programadas, observando-se o número de dias úteis, sábados, domingos e feriados.” (BRASIL. Ministério dos Transportes. *Cálculo de tarifas de ônibus urbanos:...*, Anexo I).

⁶¹ As despesas com pessoal incluem despesas com pessoal de operação, de manutenção, de administração, benefícios e remuneração da diretoria assalariada.

⁶² As despesas administrativas referem-se a despesas gerais (material de expediente, energia elétrica, água, comunicações e outras despesas não diretamente ligadas à operação), Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA, seguro de responsabilidade civil e seguro obrigatório.

empregá-los em outros serviços, não havendo razão para que seu valor integral seja abarcado nas tarifas (são abordados da mesma forma os custos quanto a máquinas, instalações, equipamentos e almoxarifado).

Assim sendo, o investimento em frota, máquinas, instalações e equipamentos é contemplado de duas formas no custo fixo: i) sob o viés de bens materiais, é compensada financeiramente a depreciação destes (por quantia correspondente a fração aplicada sobre o valor de um veículo novo, no mercado, para cada ônibus empregado), elemento que consiste na redução do valor inicial dos bens resultante do desgaste pelo uso ou obsolescência tecnológica;⁶³ e ii) sob o viés contábil, é feita remuneração do capital imobilizado, com taxa de 1% ao mês sobre o preço de um veículo novo, no mercado, para cada ônibus empregado, subtraindo-se deste preço unitário a parcela já vislumbrada na depreciação. As despesas com almoxarifado são consideradas apenas na remuneração do capital imobilizado, porque não incidem os fatores de depreciação.

Os custos ligados a máquinas, instalações, equipamentos e almoxarifado (para cálculo de remuneração e depreciação, quando aplicável, como visto), tais quais aqueles de lubrificantes, tampouco são coletados junto aos operadores e seus fornecedores. Estes são abstratamente considerados como equivalentes a uma percentagem do preço de um veículo novo, multiplicada pela quantidade de veículos da frota. É mencionado que as referidas percentagens foram definidas quando da elaboração da primeira versão da Planilha GEIPOT, em 1982.⁶⁴

Obtidas as custas totais do serviço (pela soma dos custos variáveis, multiplicados pela quilometragem programada, e dos custos fixos), chega-se ao valor tarifário ideal, segundo o método, dividindo-se o resultado pelo número de

⁶³ De acordo com a literatura técnica contábil, depreciação é “o declínio no potencial de serviços do imobilizado tangível e de outros ativos não correntes, em função de deterioração física gradual ou abrupta, consumo dos potenciais de serviços por meio de uso, mesmo que nenhuma mudança física seja aparente, ou deterioração econômica por causa da obsolescência ou de mudança na demanda dos consumidores.” (IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARION, José Carlos; PEREIRA, Elias. *Dicionário de Termos de Contabilidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 80). No GEIPOT, a depreciação é calculada tendo-se em vista a vida economicamente útil dos bens (período durante o qual é mais vantajoso utilizar determinado bem do que substituí-lo por um novo equivalente) e seu valor residual (o preço de mercado do produto quando termina sua vida economicamente útil).

⁶⁴ “A depreciação mensal relativa a máquinas, instalações e equipamentos, correspondente a um veículo, é obtida multiplicando-se o preço do veículo leve novo completo pelo fator 0,0001. Esse fator foi obtido por meio de levantamentos realizados em diversas cidades, por ocasião da elaboração das Instruções Práticas para o Cálculo da Tarifa de Ônibus Urbano, editadas pelo GEIPOT em 1982. Ressalte-se que o fator de depreciação refere-se ao preço do veículo leve, independente da composição da frota.” (BRASIL. Ministério dos Transportes. *Cálculo de tarifas de ônibus urbanos:..., Anexo I*).

passageiros equivalentes estimados – passageiros equivalentes uma vez que aqueles que não pagam a tarifa integral, com gratuidades ou descontos, tem participação diferenciada no rateio das despesas da atividade. Esse mecanismo será tratado no tópico acerca da estrutura tarifária.

Fixado o funcionamento do Método GEIPOT, observa-se que este é aplicado na maioria dos municípios brasileiros tanto para determinar um nível tarifário inicial quanto na sua manutenção temporal através de reajustes e revisões tarifárias, que seguem planilhas de custo.⁶⁵

Nesse esteio, os reajustes referem-se à atualização dos dados da demanda (passageiros pagantes equivalentes), da distância percorrida (quilometragem programada) e dos valores dos insumos utilizados na planilha, estes últimos a partir de informações oferecidas pelos concessionários ou coletadas no mercado.

Por sua vez, as revisões, mais amplas, ocorrem em situações de modificações estruturais do serviço (e.g. o concedente passa a exigir o uso de ônibus distintos) e usualmente, além do objeto dos reajustes, configuram discussões a respeito dos coeficientes técnicos (coeficientes de consumo, para os custos variáveis, e coeficientes de utilização, para os custos fixos).

1.2.2 Críticas ao modelo posto

Diversas críticas são tecidas em relação ao Método GEIPOT e à racionalidade econômica na qual ele se ampara – o “*cost-plus regulation*”. Confirma-se, inicialmente, aquelas atinentes justamente à motriz do custo do serviço, como estudadas por Rafael Wallbach Schwind, Alexandre de Ávila Gomide e Rômulo Orrico Filho.⁶⁶

Em primeiro lugar, a referida metodologia traz significativa dificuldade de operacionalização. Isso ocorre tanto pelo fato de que os conceitos de custo e de investimento serem controversos, implicando em dificuldade teórica de se quantificar os custos do operador que devem ser remunerados, quanto pela impossibilidade

⁶⁵ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Desempenho e qualidade nos sistemas de ônibus urbanos...*, p. 21-22.

⁶⁶ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário...*, p. 84-87. GOMIDE, Alexandre de Ávila; ORRICO FILHO, Rômulo. *Concessões de serviços de ônibus urbanos: a necessária introdução da competitividade e o papel das licitações*. In: SANTOS, Enilson; ARAGÃO, Joaquim (orgs.). *Transporte em tempos de reforma: estudos sobre o transporte urbano*. 2ª ed. Natal: EDUFRN – Editora da UFRN, 2004, p. 142-144.

concreta de aferir esses valores reais, demandando do ente concedente um controle intensivo normalmente bastante custoso e de poucos resultados.

No método desenhado pelo grupo de trabalho do Ministério dos Transportes, a polêmica a respeito de como se deve tratar a depreciação e remuneração do capital imobilizado – concepções financeiras bastante complexas - é evidente pela quantidade de dissertações acadêmicas sobre o tema.⁶⁷

Em segundo lugar, verifica-se forte assimetria de informações entre concessionário e concedente. Por mais minucioso que seja o trabalho de verificação da Administração, ela nunca terá informações tão completas e precisas sobre os custos que envolvem a prestação de serviços quanto o concessionário. Com isso, no GEIPOT, o Poder Público estima os custos operacionais através da planilha (com coeficientes técnicos e pesquisas de mercado) ou pelos dados fornecidos pelas próprias operadoras. Rafael Wallbach Schwind assevera que

Essa situação reflete a vulnerabilidade do regulador, que avalia e acompanha a taxa de retorno utilizando-se de informações prestadas pela própria empresa regulada.

Essa é uma das maiores dificuldades do método da taxa de retorno: o regulador depende de informações prestadas pelo próprio regulado, que obviamente não é neutro quanto à avaliação dos custos e ao acompanhamento da taxa de retorno. Com isso, não há mecanismos infalíveis por meio dos quais o poder concedente poderia verificar se os custos do concessionários estão corretos nem se são os menores possíveis.⁶⁸

Em terceiro lugar, a lógica “*cost plus*” não incentiva a redução de custos – e, portanto, não incentiva a redução das tarifas. Como todos os custos do concessionário, incluindo sua taxa de retorno (que é fixa), são inevitavelmente transferidos aos usuários, não há atratividade no aumento de eficiência econômica percebida pelo ente concedente, pois isto significaria queda no valor tarifário e no lucro do particular. Como consequência, tende-se a tarifas mais caras que, muitas vezes, são originadas em ineficiências cuja correção não traria nenhum benefício ao operador.

⁶⁷ Existem diversos métodos financeiros para quantificação da depreciação dos bens de consumo, como o método de depreciação linear e o de soma dos dígitos decrescentes, havendo consideráveis deficiências em ambos e, portanto, grande polêmica sobre quais destes (ou eventuais alternativas) deve ser adotado na tarifação do serviço de transporte coletivo. Vide SOARES, Alessandra Ferreira. *Metodologia para estabelecimento tarifário de transporte rodoviário urbano de passageiros através de frotas heterogêneas*. Rio de Janeiro, 2009. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Transportes) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Programa de Engenharia de Transportes, p. 56-64.

⁶⁸ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário:...*, p. 85.

Note-se que o GEIPOT contém índices de eficiência implícitos, inseridos com maior evidência nos coeficientes técnicos (e.g. a planilha alude a que veículos leves trafegam de 2,56 a 2,85 quilômetros por litro de óleo diesel – com melhor aproveitamento de combustível, o operador se encontra acima no nível de eficiência operacional) e indiretamente nos valores dos insumos (na maioria dos fatores, determinados por pesquisas de mercado – se o concessionário consegue preços melhores, tem mais eficiência na gestão financeira). Como eles são implícitos, haja visto a assimetria de informações presente, caso o agente privado que executa a atividade consiga ultrapassá-los, esses ganhos de produtividade não são sequer parcialmente repassados aos usuários. Em contrapartida, na situação oposta, o operador faz requerimento de reajuste ou revisão tarifária para fazer frente aos custos da ineficiência. Isto foi reconhecido pelo Ministério das Cidades, quando elaborou a “Proposta de Barateamento das Tarifas de Transporte Público Urbano”:

Ademais, o atual método de fixação da tarifa, pelos custos, não estimula ganhos de eficiência da operação (ex: as economias de escala, o aumento da velocidade comercial, a redução da frota, etc.) com repasse para as tarifas, pois esses significariam redução da receita. Assim, quando estes ganhos acontecem são, na maioria das vezes, internalizados pelas operadoras e não repassados para os usuários dos serviços. Por outro lado, os aumentos de custos, como os descritos, são repassados quase que automaticamente, a cada aumento tarifário.

Por essas razões é que se defende a busca de outros métodos de remuneração e fixação de tarifas, que superem as falhas atuais, que estimulem a eficiência e contemplem a divisão dos ganhos de produtividade com os usuários.⁶⁹

Em quarto lugar, e ao contrário de estimular a racionalização do dispêndio de recursos, vislumbra-se um encorajamento à realização de investimentos que não geram benefícios sociais relevantes, visto que o aumento da base de capital do delegatário incrementa seu lucro. Trata-se do “Efeito Averch-Johnson”, descrito por Marçal Justen Filho como uma tendência às concessionárias de serviço público “a realizar investimentos cujos benefícios sociais são inferiores ao custo social”.⁷⁰

O incentivo à realização de investimentos desnecessários é bastante claro no GEIPOT. Observam Alexandre de Ávila Gomide e Rômulo Orrico Filho que, no modelo, dado o fato de incidir sobre o capital imobilizado uma taxa de remuneração

⁶⁹ BRASIL. Ministério das Cidades. *Proposta de Barateamento das Tarifas do Transporte Público Urbano...*. Sem grifos no original.

⁷⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 357.

fixa considerável (12% ao ano) – em detrimento de investimentos em outros insumos sobre os quais não se aplica a taxa de retorno -, as empresas são estimuladas a renovar em ritmo desnecessariamente acelerado a sua frota. Quanto mais e novos veículos entram em operação, despendendo a prescindibilidade destes, os operadores obtêm uma maior margem de lucro.⁷¹ Ou seja, não só não é promovida a eficiência, como também é premiada a ineficiência gerencial.

Quanto a críticas direcionadas à forma pela qual especificamente o GEIPOT regula o nível tarifário, estas decorrem majoritariamente de simplificações excessivas adotadas pelas referidas planilhas. A censura mais frequente atine ao uso da quilometragem *programada*, em detrimento da efetivamente percorrida, sendo portanto remuneradas viagens que, embora previstas, não tenham sido realizadas pelos operadores.⁷²

Aponta-se também como negativa a ideia de estimar os custos de máquinas, instalações, equipamentos e almoxarifado não por meio de pesquisas de mercado, mas pelo pressuposto de que estes correspondem a uma percentagem do valor dos veículos (e os custos de lubrificantes ao valor do combustível) – afastando-se dos dados reais sobre o custeio de tais itens. Percebe-se que, no GEIPOT, desde 1982, considera-se que as despesas com máquinas, instalações e equipamentos totalizam por volta de 4% do preço de um veículo leve novo completo (multiplicado pela quantidade de veículos da frota). Porém, mais recentemente, a partir dos anos 2000, disseminou-se a tecnologia da bilhetagem eletrônica, com validadores digitais e “*smart cards*” magnéticos manifestamente mais custosos do que as catracas e passagens de papel que os precederam.⁷³ Não obstante, a remuneração desses fatores permanece na mesma proporcionalidade em muitos municípios.

Ademais, e talvez esta seja a remarcação mais importante nesse ponto, cumpre destacar que o nível das tarifas no GEIPOT, particularmente em momentos de reajuste e revisão, não está vinculado a padrões de qualidade ou eficiência. Administra-se apenas um preço nominal relacionado aos custos do serviço

⁷¹ GOMIDE, Alexandre de Ávila; ORRICO FILHO, Rômulo. *Concessões de serviços de ônibus urbanos:...*, p. 142.

⁷² SANTOS, Nálbia Araújo. *Uma reflexão crítica sobre o modelo tarifário para o transporte coletivo urbano por ônibus no Brasil:...*, p. 221.

⁷³ A observação é feita em SOARES, Alessandra Ferreira. *Metodologia para estabelecimento tarifário de transporte rodoviário urbano de passageiros através de frotas heterogêneas...*, p. 118, confirmada através de consulta em sítios eletrônicos como <http://www.olx.com.br> e www.adigitec.com.br (acesso em 04/11/12), em que o preço de uma catraca eletrônica da mesma marca de uma mecânica custa, aproximadamente, o quádruplo do valor desta.

matematicamente considerados. Por conseguinte, se há aumento no valor dos insumos, por exemplo, e o Poder Público se recusa a conceder acréscimo na tarifa, o concessionário pode vir a cortar a qualidade do serviço para manter sua margem de lucro, reduzindo a quantidade de veículos em circulação (e aumentando o tempo de espera dos usuários), dentre outras medidas.⁷⁴

De modo geral, conclui-se que o GEIPOT, em razão de sua lógica “*cost-of-service*”, parte do pressuposto de que a Administração Pública deve e pode aferir todos os custos envolvidos na prestação do serviço de transporte coletivo urbano – assim supostamente coibindo tarifas altas que decorreriam da desvinculação dos preços cobrados e das despesas, controlando e estabelecendo uma taxa de retorno justa ao operador. Todavia, a premissa adotada não se verifica na prática: devido à assimetria de informações entre concedente e concessionário, bem como à complexidade da engenharia financeira da atividade (principalmente pela quantidade de elementos a serem averiguados, demandando simplificações como estimativas e deduções técnicas abstratas), o órgão gestor não tem sucesso na obtenção e na avaliação dos dados de que precisaria para a regulação proposta.

Sendo assim, em que pese o método em comento apresentar alguns benefícios (como a minimização de riscos ao agente privado, o que pode atrair mais concorrentes em um momento de licitação, questão bastante importante em mercados locais com pouca competitividade), características como a transferência integral de custos aos usuários sem que estes sejam avaliados em sua relevância social e a ausência de incentivo à eficiência demonstram, no mínimo, uma necessidade de discussão para aprimoramento do modelo prevalecente no país.

1.3 ESTRUTURA TARIFÁRIA: TARIFAS ÚNICAS E BENEFÍCIOS TARIFÁRIOS FINANCIADOS EXCLUSIVAMENTE POR SUBSÍDIOS CRUZADOS

1.3.1 Exposição do modelo e suas vantagens

Analisado o nível tarifário pertinente à determinação da parcela financeira que deverá ser custeada para manutenção do serviço concedido, a estrutura tarifária

⁷⁴GOMIDE, Alexandre de Ávila; ORRICO FILHO, Rômulo. *Concessões...*, p. 143.

estabelece como tais recursos são obtidos. No Brasil, a estrutura das tarifas de transporte público urbano por ônibus preponderante apresenta três características principais, conforme apontam levantamentos da NTU:⁷⁵ a adoção do modelo de tarifas únicas, a ausência de subsídios estatais e a previsão legal de diversas gratuidades e descontos tarifários.

Grande parte dos custos ligados à prestação do serviço de transporte alteram-se conforme a quilometragem percorrida, as condições de trânsito (pois, se o tráfego estiver mais intenso, o motor dos veículos funciona com maior desgaste, há maior gasto de combustível, etc.), dentre outras variáveis. Ou seja, dependendo de diversos fatores, o atendimento a cada usuário pode ser mais ou menos custoso às empresas operadoras. A unificação tarifária resulta em que, inobstante tal variabilidade, sempre seja cobrada exatamente a mesma tarifa de todos os utentes.

Como se percebe, essa metodologia decorre de um raciocínio basicamente intuitivo: para se estabelecer o valor das tarifas, simplesmente se calcula todas as despesas que deverão ser quitadas, nestas inclusa uma taxa de retorno quando seguido o nível tarifário prevalecente de “*rate of return regulation*” (embora, como visto no tópico anterior, a estimativa de custos seja tarefa significativamente mais complexa do que aparenta), dividindo-se o montante aferido pela quantidade de indivíduos que pagarão para ter acesso ao serviço. Disso se extrai uma primeira vantagem da utilização do modelo: simplicidade operacional.

Por outro viés, sabendo-se que todos os passageiros transportados pagam uma mesma quantia, também se vislumbra uma maior facilidade no controle de receitas dos concessionários (tanto por estes, quanto pelo ente concedente), bem como na compreensão, pela população, do sistema de cobrança.

Rafael Wallbach Schwind ainda elenca, como benefício da sistemática em comento no transporte público urbano, integração da população, por haver incentivo “à utilização do serviço aos usuários que moram em regiões mais afastadas e que por vezes têm um menor poder aquisitivo ou ao menos teriam maior interesse em utilizar seus veículos particulares caso pagassem tarifas mais elevadas”. Ou seja, os usuários que percorrem maiores distâncias pagam, proporcionalmente ao custo do

⁷⁵ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Novas tendências em política tarifária...*; ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Desempenho e qualidade nos sistemas de ônibus urbanos...*. Salienta-se que todos os demais trabalhos consultados neste estudo sufragam o entendimento de que prepondera, no país, a sistemática de unificação tarifária sem se dispor de subsídios diretos pela Administração Pública.

atendimento, menos do que os que percorrem menores distâncias (em relação aos custos gerados por utilização). Por isso, o autor assevera que, “em termos econômicos, a tarifa única consiste na adoção de um subsídio interno à concessão”.⁷⁶

Jacinto Arruda Câmara traz um conceito mais preciso acerca do subsídio interno à concessão, no caso, chamado de subsídio cruzado:

Como se sabe, o subsídio cruzado consiste na transferência de recursos obtidos num determinado segmento para outro, a fim de que o segmento beneficiado possa pagar valores mais baixos.

(...). A remuneração cobrada em cada segmento envolvido é, por assim dizer, alterada artificialmente em virtude do subsídio. No segmento do qual se extrai o subsídio o valor cobrado é superior ao necessário, pois, além dos custos e da remuneração do prestador do serviço, há a parcela referente à transferência de recursos; o segmento beneficiado, por sua vez, pratica valores aquém do necessário para compensar os custos e a remuneração do operador, uma vez que tem sua equação econômica favorecida com o montante recebido.

Esse instrumento não é, por si só, uma providência benéfica ou nociva ao interesse público. Seu emprego dependerá das circunstâncias específicas de prestação do serviço público.⁷⁷

Sendo assim, deve-se apontar que a cobrança de idêntico montante para acesso ao serviço público de transporte urbano caracteriza implícita discriminação de usuários – situação que, como já exposto, é permitida pelo sistema jurídico quando coaduna com o princípio da isonomia. A solução seria razoável e adequada, pois beneficiaria contingentes populacionais que habitam regiões mais afastadas do centro, presumivelmente mais pobres.

Os subsídios cruzados ganham maior relevância à medida que a atividade de transporte coletivo, no país, é na grande maioria das vezes remunerada exclusivamente pelas receitas tarifárias. São absolutamente excepcionais os casos em que a Administração Pública concede subsídios diretos para custear parte do serviço – pesquisa da NTU, por amostragem, estimou que isso ocorre mormente em 7% dos municípios.⁷⁸

Em consequência, é por meio dos subsídios cruzados (ou seja, por meio dos recursos obtidos pelos usuários pagantes) que são financiados benefícios tarifários – gratuidades e descontos concedidos pela legislação. Nacionalmente, há somente a

⁷⁶ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário*..., p. 127.

⁷⁷ CÂMARA, Jacinto Arruda. *Tarifa nas concessões*..., p. 79.

⁷⁸ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Novas tendências em política tarifária*..., p. 24.

previsão de gratuidade aos maiores de 65 anos (encartada na Constituição Federal, art. 230, §2º).⁷⁹ No entanto, por leis municipais ou estaduais, atribui-se desconto – parcial ou integral – na passagem para muitos outros grupos, notadamente portadores de necessidades especiais, policiais militares, carteiros, estudantes, oficiais de justiça, aposentados, e etc.

Destarte, nota-se um aspecto social na tarifação bastante pertinente - além de diversos setores da população disporem de auxílio para se locomover com menor custo dentro do espaço urbano, o que pode ser certamente louvável (para se mencionar apenas um exemplo dentre os vários possíveis, o desconto a estudantes da rede pública de ensino pode configurar incentivo à escolaridade ou, ao menos, ao não abandono da escola), há uma espécie de distribuição de renda entre aqueles que pagam tarifa e aqueles que desfrutam de descontos tarifários.

Por fim, veja-se que a opção majoritária da Administração Pública por não subsidiar diretamente o serviço de transporte coletivo apresenta três principais vantagens que cabem menção nesse momento: i) estabilidade da estrutura econômico financeira do serviço, uma vez que os subsídios são uma opção política não obrigatória e podem ser cancelados ou modificados no decorrer da concessão (que, repise-se, tem vigência média bastante superior aos períodos de mandato do Poder Executivo). A sustentabilidade da atividade fica, a princípio, independente das conjunturas políticas; ii) menor desgaste político e social, porque muitas vezes os subsídios são duramente criticados e vistos meramente como auxílio financeiro a grandes empresas operadoras, inclusive sendo passíveis de internalização por estas quando não estabelecidos meios de controle eficientes; iii) maior simplicidade econômico-jurídica da concessão, pois há certo debate na doutrina sobre a possibilidade e as limitações de se instituir uma contraprestação pecuniária pelo ente concedente nas figuras arquitetadas sob a égide da Lei Geral de Concessões.

1.3.2 Críticas ao modelo posto

Algumas críticas são direcionadas à estrutura tarifária que predomina no serviço público de transporte coletivo. Primeiro, embora a unificação tarifária supostamente configuraria benefício social aos setores populacionais mais

⁷⁹ “Art. 230. (...) § 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.”

desfavorecidos economicamente, porquanto estes tendem a habitar regiões mais afastadas dos centros urbanos e precisariam percorrer maiores distâncias (e pagariam tarifas proporcionalmente menores do que aqueles que percorrem distâncias menores, que teriam melhores condições financeiras), esta premissa deve ser verificada concretamente, pois não corresponde à realidade espacial de diversas cidades brasileiras, como discorre Alexandre de Ávila Gomide. O autor elucida que atualmente, muitas metrópoles vem passando por um processo de favelização das áreas centrais, subvertendo a lógica que pauta a sistemática referenciada.⁸⁰

Mesmo nas cidades em que haja uma concentração das classes com menor renda nas áreas periféricas e com maior renda nas áreas centrais, é possível senão provável não se verificar subsídio cruzado deste para aquele contingente da sociedade, tanto pelo fato de as tarifas únicas serem frequentemente consideradas altas demais para trajetos mais curtos – crescentemente desencorajando o uso do transporte coletivo nessas situações -, quanto pelos setores mais abastados da população, de modo geral, usarem pouco o serviço público em questão.⁸¹ Por isso, Clarice Aparecida Zunta Barbosa afirma que

A cobrança da tarifa única foi justificada durante muitos anos sob o argumento de que a população mais rica subsidiaria os custos de transportes da população mais pobre, moradora de regiões mais distantes. Porém, já se discute que a população mais rica raramente utiliza o transporte público, e, portanto, o subsídio entre as classes sociais não ocorre. Este fenômeno prejudica o próprio transporte público, já que, quanto mais longe, maior é o custo do serviço.⁸²

Nesses moldes, cabe rememorar o princípio da igualdade entre usuários como consignado por Rafael Wallbach Schwind, pelo qual a tarifação deve ser proporcional às despesas geradas pela utilização de cada indivíduo, admitindo-se exceções à regra no estabelecimento de objetivos político sociais a serem perseguidos (em decorrência da igualdade material), os quais são legítimos quando

⁸⁰ GOMIDE, Alexandre de Ávila. *Transporte urbano e inclusão social:...*, p. 22.

⁸¹ Enquanto o transporte coletivo é o principal meio de transporte para 67%, 72% e 66%, respectivamente, das classes C, D e E, ele é o principal meio de transporte para 21% e 46% das classes A e B, conforme ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Pesquisa de mobilidade da população urbana...*, p. 12.

⁸² BARBOSA, Clarice Aparecida Zunta. *Os impactos das tarifas diferenciadas no padrão de divisão modal: O caso de Cuiabá e Várzea Grande*. Rio de Janeiro, 2012. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Transportes) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Transportes/COPPE, p. 14.

compatíveis com o ordenamento jurídico, razoáveis e adequados, como asseverou Aline Lícia Klein com esteio em considerações de Fábio Konder Comparato.

Nota-se, entretanto, que a unificação tarifária promove tratamento diferenciado de usuários (ao cobrar, implicitamente, mais dos que percorrem menores distâncias, relativamente aos que fazem viagens mais longas) seguindo um padrão meramente geográfico que, em muitos casos, não atinge adequadamente a uma finalidade social. Por isso, em tais situações, e não havendo outras finalidades estabelecidas pelo Poder Público, pode se caracterizar discriminação de passageiros ilegítima, em dissonância com o princípio da isonomia. O assunto será revisto no próximo capítulo desta monografia.

Em segundo lugar, adentrando-se à análise do financiamento dos descontos tarifários por meio da cobrança de tarifa dos usuários pagantes em valor superior ao custo individual correspondente (subsídios cruzados), verifica-se grave falta de razoabilidade. Como previamente mencionado, dentre os indivíduos que utilizam o transporte público coletivo, preponderam pessoas das classes econômicas inferiores – as quais não usufruem de gratuidades ou descontos porque estes normalmente não observam quaisquer critérios de renda. Desta forma, sem entrar no mérito dessas isenções em si,⁸³ é indubitável ser inapropriado que os custos daí decorrentes sejam atribuídos aos segmentos menos favorecidos, economicamente, da população.

Instituir determinado benefício social que é de proveito de toda a sociedade (no mínimo, pela melhoria das condições de trânsito na cidade por tornar alguns despicienda a compra de veículos individuais por algumas pessoas) de modo que este seja arcado majoritariamente pelas pessoas mais pobres do espaço urbano configura evidente atentado aos princípios da universalização do serviço público e da isonomia, na medida em que estes axiomas determinam que a Administração Pública deve se pautar pelo favorecimento daqueles mais necessitados. Inclusive, a atual estrutura tarifária permite que um usuário em piores condições, desempregado, pague uma tarifa maior para benefício de um estudante de classe média, em uma política de inclusão social regressiva, como apontou documento assinado pelo IPEA:

⁸³ Conforme explicado no prólogo dessa monografia, a presente não tem por escopo a avaliação das opções políticas que integram as políticas tarifárias, mas meramente o nível e estrutura tarifário. Aponta-se, de qualquer modo, que o artigo GOMIDE, Alexandre de Ávila. *Transporte urbano e inclusão social*:... apresenta algumas considerações nessa linha.

Segmentos específicos da população, como os idosos e portadores de deficiência, enfrentam também problemas de mobilidade, que restringem sua participação na vida social. A redução dessas disparidades, no âmbito da mobilidade urbana, deve ser objeto de políticas específicas. Contudo, políticas de inclusão - quando mal definidas - podem entrar em conflito com os objetivos de sustentabilidade econômica dos serviços, criando privilégios, sobretudo no plano tarifário, como as gratuidades existentes para determinados segmentos, que não têm respaldo em fundos de compensação financeira. Nessas condições, tais políticas podem até mesmo ser regressivas – como no caso de um desempregado subsidiar a gratuidade ou desconto de um usuário de maior renda (e.g. um estudante de classe média do ensino privado). O correto direcionamento dos subsídios ao transporte público reside no atendimento ao interesse dos menos favorecidos. Destarte, os descontos ou isenções tarifárias devem ser financiados pelos orçamentos dos setores relacionados com as categorias beneficiadas (educação, previdência social etc.), e não por subsídios cruzados entre os usuário.⁸⁴

Enquanto política de proveito de toda a comunidade, cita-se, na esteira de Marçal Justen Filho, que é preciso se atentar ao princípio da capacidade contributiva: por um dever constitucional de solidariedade (arts. 3º, inciso I, e 170, *caput*, da Constituição Federal),⁸⁵ os cidadãos devem contribuir à razão de sua possibilidade.⁸⁶ A diretriz é desrespeitada ao se onerar exclusivamente os utentes de um determinado serviço (e não a sociedade integralmente) e também na medida em que a responsabilidade pelo financiamento acaba sendo proporcional ao uso da utilidade pública, enquanto que um consumo mais elevado muitas vezes não é resultado de uma posição econômica privilegiada, como explica Rafael Wallbach Schwind.⁸⁷

Necessário repisar que as gratuidades e descontos referenciados importam em significativo impacto nas tarifas. Consignou o NTU, em 2005, que a gratuidade média dos sistemas municipais de transporte público brasileiros é da ordem de 21,3% sobre o número de passageiros pagantes. Por sua vez, o desconto médio nos

⁸⁴ BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. *Regulação econômica e organização dos serviços de transporte público urbano em cidades brasileiras: estudos de caso: relatório final*. Brasília: IPEA, 2004, p. 21. Sem grifos no original.

⁸⁵ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...).

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...).” Grifou-se.

⁸⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público...*, p. 377.

⁸⁷ “Pode-se referir aqui ao serviço de transporte urbano de passageiros. O usuário que se utiliza mais desse serviço não é necessariamente o usuário dotado de maior riqueza. Ele se utiliza com maior frequência do serviço porque dele necessita mais. Outros potenciais usuários, por serem mais abastados, não dependem do transporte público, uma vez que dispõem de outros meios de locomoção (veículos próprios, por exemplo) e, assim, utilizam-se menos do serviço.” (SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário...*, p. 115).

sistemas pesquisados atinge em torno de 6,8% da receita total (levando em consideração apenas os descontos parciais).⁸⁸

Conclui-se, portanto, que a estrutura tarifária prevalecente no serviço público de transporte coletivo no Brasil internaliza – não declaradamente – certos mecanismos destinados à inclusão social pelo subsídio cruzado aos usuários que percorrem trajetos mais extensos e àqueles que dispõem de gratuidades e descontos tarifários. Não obstante, tais instrumentos devem ser reexaminados pelo Poder Concedente (no primeiro caso, sendo legítimo apenas quando efetivamente houver maior concentração dos segmentos mais pobres da população nas áreas periféricas; e no segundo, sendo imperativa a busca de financiamento das gratuidades de outro modo que não a tarifa paga justamente pelos mais desfavorecidos), sob pena de se afligir contra os princípios que norteiam as políticas tarifárias.

⁸⁸ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Novas tendências em política tarifária...*, p. 22-24.

2 NOVO MARCO REGULATÓRIO E PROPOSIÇÕES INEXPLORADAS DE NÍVEL E ESTRUTURA TARIFÁRIA NO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO

2.1 DIRETRIZES GERAIS E ESPECÍFICAS PREVISTAS NA LEI DE MOBILIDADE URBANA A RESPEITO DO NÍVEL E ESTRUTURA TARIFÁRIA

Em 3 de janeiro de 2012, foi sancionada a Lei Federal n.º 12.587, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. A legislação – a qual entrou em vigor em 13 de abril de 2012 –⁸⁹ é fruto de significativa discussão, sendo inicialmente concebida em 2004, no âmbito do Ministério das Cidades,⁹⁰ mas aprovada com alterações do Poder Legislativo e até vetos do Poder Executivo somente anos depois.

Consoante o texto legal, a Política Nacional de Mobilidade Urbana apresenta uma série de objetivos sociais a serem efetivados por meio do planejamento e da gestão do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana (art. 2º),⁹¹ sendo este sistema “o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município” (art. 3º, *caput*).

A Lei Nacional de Mobilidade Urbana, portanto, busca disciplinar todos os meios de locomoção inseridos nas cidades – inclusive o transporte público coletivo – em uma perspectiva ampla, envolvendo noções de desenvolvimento sustentável, de gestão democrática, entre outras. A abordagem é resultado de uma rearticulação interinstitucional: inicialmente, os assuntos de desenvolvimento urbano, transportes, planejamento territorial e saneamento ambiental eram atribuídos a diferentes e independentes pastas ministeriais. Em 2003, com a criação do Ministério das Cidades, tornou-se possível uma atuação conjunta que é imprescindível, como dita a própria exposição de motivos da legislação em comento:

⁸⁹ Conforme art. 28 da Lei : “Esta Lei entra em vigor 100 (cem) dias após a data de sua publicação.”

⁹⁰ GOMIDE, Alexandre de Ávila. *Agenda governamental e o processo de políticas públicas*:..., p. 7.

⁹¹ “Art. 2º. A Política Nacional de Mobilidade Urbana tem por objetivo contribuir para o acesso universal à cidade, o fomento e a concretização das condições que contribuam para a efetivação dos princípios, objetivos e diretrizes da Política de desenvolvimento urbano, por meio do planejamento e da gestão democrática do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana.”

Com a estruturação da Pasta das Cidades, onde foram reunidas as áreas de habitação, transporte e trânsito, planejamento territorial e saneamento ambiental, retomaram-se as condições institucionais para a formulação e execução de políticas nacionais para o desenvolvimento urbano sob o princípio da cooperação federativa. É nessa perspectiva que se insere a política de mobilidade urbana.

(...)

As condições de deslocamento das pessoas e bens na cidade estão intimamente relacionadas com o desenvolvimento urbano e bem-estar social. A política de mobilidade urbana - matéria do ato normativo sugerido - tem, portanto, objeto mais amplo que os serviços de transportes urbanos.

Trata-se, na verdade, da relação dos deslocamentos de pessoas e bens com a própria cidade, de seu planejamento para o desenvolvimento de suas funções sociais, proporcionando o acesso universal dos cidadãos às oportunidades que a vida na urbe oferece.⁹²

Logo, em que pese o curto espaço de tempo de vigência da mencionada legislação – e, por conseguinte, a quase inexistência de acúmulo doutrinário e jurisprudencial sobre o diploma –, mostra-se forçosa a análise das normas pertinentes por esta veiculadas tanto de forma mais geral quanto especial no que diz respeito ao nível e estrutura das tarifas de transporte coletivo.

Preliminarmente, do ponto de vista dos princípios que orientam o nível e estrutura das tarifas, a Lei Federal n.º 12.587/2012, em larga medida, sufragou as diretrizes postas na Constituição Federal e na Lei Geral de Concessões, como interpretadas por Rafael Wallbach Schwind e apresentadas no capítulo primeiro desta monografia. Foram ratificados os princípios da universalização dos serviços, da modicidade tarifária, da eficiência e do equilíbrio econômico-financeiro - os três primeiros, de modo expresso,⁹³ enquanto o último foi reiterado por meio de dispositivos a serem tratados adiante (art. 9º, *caput* e §§ 9º, 10º e 12º).

Cabe breve comentário quanto ao princípio da igualdade entre usuários. O termo não é mencionado na lei recém editada, a qual, por sua vez, faz referência a “equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo” (art. 5º, inciso III). A palavra “equidade” vem sendo utilizada pela literatura econômica porquanto compreendida de modo que seria aparentemente diverso do relativo à “igualdade”, como lecionou Eduardo Alcântara Vasconcellos:

⁹² BRASIL. Ministério de Estado das Cidades. Ministério de Estado da Fazenda. *EM Interministerial n.º 7/2006 - MCIDADES/MF*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/EMI/2006/7%20-%20MCID%20MF.htm]. Acesso em 02/10/2012.

⁹³ “Art.5º. A Política Nacional de Mobilidade Urbana está fundamentada nos seguintes princípios: I - acessibilidade universal; (...) IV - eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano; (...).

Art.8º. A política tarifária do serviço de transporte público coletivo é orientada pelas seguintes diretrizes: (...) VI - modicidade da tarifa para o usuário;”

A equidade é um conceito complexo, que admite vários conteúdos. Ela se distingue da igualdade, que representa a mera equalização de uma oferta ou de um direito. A equidade, ao contrário, pressupõe a consideração de características específicas das pessoas, que as tornam diferentes entre si. A consideração dessas diferenças é que permite definir as formas de atendimento de necessidades diferentes, para não permitir que as diferenças coloquem uns acima (ou abaixo) dos outros.⁹⁴

Entretanto, como visto anteriormente, o princípio da igualdade ordena que a fixação de tarifas deve ser de acordo com critérios justos de imputação de responsabilidade pelo financiamento do serviço, pautados pela praticabilidade, racionalidade e proporcionalidade.⁹⁵ Na esteira de digressões consolidadas acadêmica e pretoriamente, trata-se a igualdade sob seu aspecto material, isonômico (e não enquanto mera equalização formal), sendo até incentivada a tarifação diferenciada para incidir de forma distinta sobre usuários em condições não equivalentes e se perseguir objetivos político-sociais.

Ou seja, em verdade, a Lei Nacional de Mobilidade Urbana apenas reafirmou o postulado da igualdade, embora possa se dizer que o emprego da expressão “equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo” é salutar a fim de se vedar interpretações exclusivamente formais do axioma da isonomia.

Repisada a base hermenêutica, é de extrema pertinência se examinar as normas específicas incluídas na Lei Nacional de Mobilidade Urbana relativas ao presente objeto de estudo – levando-se em conta, porém, os limites de sua capacidade de obrigar comportamentos.

Cumprido notar que a legislação ora em comento foi editada e aprovada sob a competência atribuída à União Federal para “instituir *diretrizes* para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos” (destacou-se), nos moldes do art. 21, inciso XX, e do art. 182, *caput*, da Constituição Republicana. Em contrapartida, persiste a competência privativa dos municípios para organizar o serviço público de transporte coletivo (art. 30, inciso V, CF) e, no magistério de Jacintho Arruda Câmara, para traçar a correspondente política tarifária.

O autor, em consonância com pronunciamento recente do Pretório Excelso nos autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3343/DF, como foi visto no

⁹⁴ VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara. *Transporte urbano nos países em desenvolvimento*. São Paulo: Annablume, 2000, p. 157

⁹⁵ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário:...*, p. 68.

capítulo primeiro deste trabalho, entende que há uma “inegável imbricação entre o estabelecimento de uma política tarifária e a própria instituição de políticas e regulamentação do serviço público em si”, sendo a competência para os dois objetos legislativos inseparável.⁹⁶ Em que pese as considerações terem sido tecidas analisando-se a Lei Federal n.º 8.987/1995, estas aparentemente se aplicam relativamente à Lei Nacional de Mobilidade Urbana.

Sendo assim, as normativas mais concretas da Lei Federal n.º 12.587/2012, do mesmo modo que aquelas da Lei Geral de Concessões, a princípio, não têm o condão de vincular o gestor local em suas opções quanto ao nível e estrutura tarifária do transporte público coletivo (salvo casos excepcionais em que dispositivos ilustrem que haveria somente uma hipótese passível de obedecer os axiomas constitucionais da política tarifária – quando a vinculação seria proveniente da aplicação dos princípios, que são inafastáveis, em si e não da norma).

Pois bem, inicialmente, destaca-se que a Lei Nacional de Mobilidade Urbana procede a uma configuração conceitual inédita nos diplomas anteriores, distinguindo tarifa pública de tarifa de remuneração. Enquanto a tarifa pública representa a forma pela qual a expressão tarifa “*tout court*” é usualmente referida – “o preço público cobrado do usuário pelo uso do transporte público coletivo” (art. 9º, §2º) -, a tarifa de remuneração é o montante pelo qual os concessionários são remunerados pelo serviço à razão de cada passageiro transportado, a qual “deverá ser constituída pelo preço público cobrado do usuário pelos serviços somado à receita oriunda de outras fontes de custeio” (art. 9º, §1º).

Adentrando-se no âmbito do nível tarifário, verifica-se uma primeira vantagem na supracitada divisão de conceitos. Ao contrário da redação da Lei Geral de Concessões, a Lei Federal n.º 12.587/2012 deixa claro que incumbe exclusivamente ao Poder Público a fixação das tarifas pública e de remuneração, sendo a última apenas resultante ou baseada no processo licitatório correspondente (art. 9º, *caput*, §§ 7º e 8º).

No entanto, o ente concedente fixa tarifas públicas *máximas* – sendo facultado ao operador do serviço, por sua conta e risco e sob anuência do Poder Público, realizar descontos nas tarifas ao usuário, nos moldes do art. 9º, §11º.⁹⁷

⁹⁶ CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tarifa nas concessões...*, p. 70.

⁹⁷ “Art. 9º. (...) § 11. O operador do serviço, por sua conta e risco e sob anuência do poder público, poderá realizar descontos nas tarifas ao usuário, inclusive de caráter sazonal, sem que isso possa gerar qualquer direito à solicitação de revisão da tarifa de remuneração.”

Rafael Wallbach Schwind aponta que o referido artigo, porquanto “mecanismo de flexibilização e de atribuição de riscos (tanto positivos quanto negativos) ao prestador”, consubstancia adoção da sistemática econômica de preço teto (“*price cap*”).⁹⁸ Em convergência, a exposição de motivos da lei dita que:

As diretrizes para a regulação dos serviços de transporte coletivo, em especial, propõem a execução de políticas tarifárias mais eficientes e socialmente justas, necessitando de uma reforma regulatória no setor (arts. 7º a 11). Tal desiderato será alcançado por meio do desenho e da gestão de contratos mais eficazes e da possibilidade de disputa dos atuais mercados pelo instrumento da licitação competitiva, com o objetivo de gerar tarifas iniciais mais baixas. Ademais, propõe-se a mudança do regime econômico e financeiro da operação dos serviços, que passará do atual modelo de remuneração pelo custo estimado pelo poder público para o regime de preço-teto, com tarifas de remuneração fixadas no contrato resultante de concorrência pública.⁹⁹

Destarte, repise-se, de forma distinta da Lei Federal n.º 8.987/1995, é indicada a racionalidade técnica que deverá guiar a nivelção tarifária. Os efeitos de tal indicação são verificados no tópico subsequente dessa monografia, no qual se elucida a dinâmica do modelo referenciado.

Ainda, a Lei Nacional de Mobilidade Urbana, no art. 9º, §§ 9º, 10º e 12º, tratou com maior propriedade dos institutos de reajuste e revisão das tarifas de remuneração, não só consagrando o princípio do equilíbrio econômico-financeiro por se manter balanceados encargos e vantagens do ajuste, mas também dando-lhe maior concretude ao prever, inclusive, reajustes e revisões periódicas (são previstas revisões ordinárias, de periodicidade mínima estabelecida contratualmente, e extraordinárias) – enquanto que, na omissão da Lei Geral de Concessões, os contratos de concessão poderiam passar anos sem serem revisados, situação potencialmente prejudicial ao concedente (por não se averiguar a eficiência do prestador, em atenção à persecução da modicidade tarifária) e ao concessionário (não havendo certeza sobre a devida remuneração de suas despesas).

⁹⁸ “Note-se que a Lei [Nacional de Mobilidade Urbana] permite expressamente apenas a concessão de descontos. Não há uma liberdade tarifária absoluta, mas apenas a possibilidade de fixação de tarifas inferiores a um valor máximo. Trata-se da sistemática de utilização de tarifas teto (*price cap*) como mecanismo de flexibilização e de atribuição de riscos (tanto positivos quanto negativos) ao prestador.” SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do delegatário de transporte público coletivo de acordo com a Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/2012)*. In: Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 60, fevereiro de 2012, p. 4. Disponível em: <http://www.justen.com.br//informativo.php?l=en&informativo=60&artigo=128>. Acesso em 03/10/2012, p. 4.

⁹⁹ BRASIL. Ministério de Estado das Cidades. Ministério de Estado da Fazenda. *EM Interministerial n.º 7/2006...*

Saliente-se que, reiterando a opção pelo modelo de “*price cap*”, é prescrito que os reajustes e revisões devem incluir “a transferência de parcela dos ganhos de eficiência e produtividade das empresas aos usuários” (art. 9º, §§ 9º e 10º) – em clara instrumentalização dos princípios da eficiência e da modicidade tarifária -, sendo o equilíbrio econômico-financeiro aferido e atualizado “conforme parâmetro ou indicador definido em contrato” e não nas estimativas ou planilhas de custo do modelo “*cost plus*”.

Quanto à estrutura tarifária, a Lei Federal n.º 12.587/2012 veicula duas diretrizes de grande relevância que não haviam sido positivadas explicitamente no ordenamento jurídico pátrio.

O art. 8º, inciso V, prescreve que a estrutura das tarifas deve ser transparente e de simples compreensão pelos usuários.¹⁰⁰ O preceito, oriundo do ideal de gestão democrática do sistema de mobilidade urbana e do princípio da publicidade encartado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, poderia ser considerado implícito, não oferecendo maiores dificuldades de tratamento.¹⁰¹ Nota-se apenas que, em conformidade à transparência da estrutura tarifária e à correlata conscientização social, o art. 8º, §2º, estabelece que “os municípios deverão divulgar, de forma sistemática e periódica, os impactos dos benefícios tarifários concedidos no valor das tarifas dos serviços de transporte público coletivo”. Embora tal aspecto político-social não seja analisado nesta monografia, julga-se que o citado artigo foi incluído em face do impacto que as gratuidades e descontos concedidos sem demais fontes de financiamento acarretam no valor da tarifa (visto no capítulo anterior).

A outra diretiva inédita constante no art. 8º, inciso IV, é mais ousada, asseverando que a política tarifária deve se orientar na “contribuição dos beneficiários diretos e indiretos para custeio da operação dos serviços”. O dispositivo, pode-se defender, decorre da perspectiva ampla adotada na lei, analisando-se a mobilidade em conjunto com a política de uso do espaço urbano para que, por meio do transporte coletivo, deseconomias como congestionamentos, poluição e acidentes possam ser paulatinamente mitigadas, abrindo espaço para

¹⁰⁰ O referido inciso também alude a publicidade no processo de revisão das tarifas, porém tal noção, assim como outras presentes no art. 8º, não apresentam direta relação com o nível e estrutura das tarifas, por isso não são citadas.

¹⁰¹ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do delegatário de transporte público coletivo de acordo com a Política Nacional de Mobilidade Urbana...*, p. 1.

desenvolvimento econômico e socialmente sustentável. Por isso, seriam beneficiários diretos e indiretos, responsáveis para o custeio da operação do transporte coletivo, todos os cidadãos, em consonância com os princípios da isonomia e da universalização.

Nesse esteio, a Lei Nacional de Mobilidade Urbana deu maior segurança jurídica à utilização direta de recursos públicos para manter as tarifas cobradas dos usuários em um patamar inferior. Ao contrário da Lei Geral de Concessões que era silente sobre o assunto, engendrando debates a respeito de sua possibilidade na doutrina, a Lei Federal n.º 12.587/2012, além da diretriz acima mencionada, faz expressa referência à utilização de subsídios orçamentários no financiamento do serviço, no art. 9º, §5º (que discorre sobre a situação em que a tarifa de remuneração é maior do que a tarifa pública, quadro denominado déficit ou subsídio tarifário):

Art. 9º. (...) § 5º. Caso o poder público opte pela adoção de subsídio tarifário, o déficit originado deverá ser coberto por receitas extratarifárias, receitas alternativas, subsídios orçamentários, subsídios cruzados intrasetoriais e intersetoriais provenientes de outras categorias de beneficiários dos serviços de transporte, dentre outras fontes, instituídos pelo poder público delegante.

O diploma legal referenciado menciona a hipótese de repasse de recursos orçamentários federais destinados à mobilidade urbana, em alguns momentos,¹⁰² todavia não são informadas as condições dessas transferências, se o cumprimento destas certifica o direito de receber os recursos, dentre outros dados relevantes.¹⁰³

Ressalta-se que, não obstante a diretriz estudada – de “contribuição dos beneficiários diretos e indiretos para custeio da operação dos serviços” – ser claramente vantajosa ao serviço público de transporte coletivo, que goza da natureza essencial, o uso de subsídios diretos é adequado aos princípios de

¹⁰² Vide, *exempli gratia*: “Art. 24. O Plano de Mobilidade Urbana é o instrumento de efetivação da Política Nacional de Mobilidade Urbana e deverá contemplar os princípios, os objetivos e as diretrizes desta Lei, bem como: (...) § 4º. Os Municípios que não tenham elaborado o Plano de Mobilidade Urbana na data de promulgação desta Lei terão o prazo máximo de 3 (três) anos de sua vigência para elaborá-lo. Findo o prazo, ficam impedidos de receber recursos orçamentários federais destinados à mobilidade urbana até que atendam à exigência desta Lei.”

¹⁰³ João Alencar, Gerente de Projetos do Ministério das Cidades e um dos responsáveis pela Lei de Mobilidade Urbana afirmou, em entrevista, que “uma vez tendo [regularmente editado] o Plano de Mobilidade Urbana, seguindo o que está norteado pelo mapa regulatório da Lei n.º 12.587, [o Município] pode ter acesso a recursos públicos do ponto de vista orçamentário, de financiamentos” (Entrevista no programa “NBR Entrevista”, gravada em 20/04/2012, disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=0528AfuSZ-0>. Acesso em 03/10/12). Tal orientação não se encontra, contudo, expressa na lei.

igualdade e universalização, porém não a única consequência lógica destes (em outras palavras, há discricionariedade, espaço de escolha ao administrador na concretização dos valores). Ou seja, por força de limitação da competência da Lei Federal n.º 12.587/2012, e de diversas implicações acerca da alocação de recursos públicos não tratadas neste trabalho, trata-se de mecanismo recomendável, mas não obrigatório.

Por fim, um último comentário cabível é de que, na própria conceituação da tarifa de remuneração (presente no art. 9º, §1º, da Lei *sub oculis*), explicita-se o *dever* de a Administração Pública buscar outras fontes de custeio além da cobrança da tarifa pública.¹⁰⁴ Aqui, como visto no capítulo primeiro desta monografia (ao se analisar o art. 11º, *caput*, da Lei Geral de Concessões), trata-se de efetiva obrigatoriedade por decorrência direta do princípio da modicidade tarifária em sua função positiva: existindo a possibilidade razoável de receitas alternativas, estas devem ser utilizadas, mesmo se não previstas no edital de licitação correspondente.

Em conclusão, a Lei Nacional de Mobilidade Urbana trouxe significativas contribuições regulatórias, ao iniciar pela abordagem conjunta dos temas de mobilidade e desenvolvimento urbano sustentável e pela diferenciação entre tarifa pública e tarifa de remuneração – conceitos que facilitam a operacionalização de diversos mecanismos de grande interesse.

No entanto, a introdução legal de diretrizes como o modelo de preço teto é questão cuja compreensão adequada dos efeitos jurídicos depende, forçosamente, de análise pormenorizada desse sistema. Também, face à menção legal à “contribuição dos beneficiários diretos e indiretos para custeio da operação dos serviços”, bem como às críticas tecidas à estrutura de tarifas únicas e financiamento de descontos tarifários por meio de subsídios cruzados no capítulo primeiro desta investigação, torna-se necessário exame de metodologias inexploradas no setor de transportes coletivos no território nacional para universalização dos serviços, como tarifação diferenciada e subsídios vinculados. É o que se buscará fazer, ao menos de forma introdutória, nos tópicos seguintes.

¹⁰⁴ “Art. 9º. (...) § 1º. A tarifa de remuneração da prestação do serviço de transporte público coletivo deverá ser constituída pelo preço público cobrado do usuário pelos serviços somado à receita oriunda de outras fontes de custeio, de forma a cobrir os reais custos do serviço prestado ao usuário por operador público ou privado, além da remuneração do prestador.”

2.2 NÍVEL TARIFÁRIO: LÓGICA DE TARIFA TETO E MÉTODOS DE REMUNERAÇÃO PELA EFICIÊNCIA

2.2.1 Exposição do modelo e suas vantagens

Almejando-se transpassar as limitações e distorções verificadas na regulação tarifária pelo custo do serviço – notadamente quanto à falta de incentivo à eficiência econômica –, foi desenvolvida uma racionalidade alternativa para fixação das tarifas, que passou a ser chamada, na literatura internacional, de “*price cap*”, “*sliding scale*” ou “*shared-savings regulation*”. No país, tem-se utilizado as alcunhas de tarifas teto, tarifas máximas ou tarifas limite, que é a teoria mais significativa dentre as que procedem à regulação pelo preço.¹⁰⁵

Nessa sistemática, o poder concedente, após levantamentos que podem ser mais ou menos detalhados, fixa um valor máximo de tarifa que se presume ser suficiente a cobrir os custos do serviço, desinteressando a análise da contabilização do delegatário.¹⁰⁶ Assim, a diretriz tem como centro a dissociação do estabelecimento das tarifas de um lado, e a efetiva operação e despesas incorridas pelo concessionário, de outro – acarretando maior simplicidade no controle a ser exercido pelo Poder Público, pois despicienda a intensa e complexa atividade fiscalizadora inerente ao modelo “*cost plus*” acerca dos custos reais movidos pelo operador. Ou seja, à parte do momento de estimativa da tarifa inicial, eliminam-se os problemas decorrentes da assimetria de informações entre regulador e regulado.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Fala-se em regulação pelo preço em oposição àquela baseada nos custos: “Dito de forma simplista, há duas formas de disciplina e controle da tarifa ao longo do prazo contratual: aquela baseada em custos e a referente a preços. (...) No primeiro caso (custos do investimento) é estabelecida a taxa de retorno sobre os ativos e são autorizados proveitos destinados a cobrir o custo de exploração e a remuneração do capital investido (*ROR – Rate of Return Regulation; FRR – Fair Rate of Return*). (...) Já, a revisão tarifária baseada em preços apresenta algumas espécies dentre as quais a mais significativa é o método *price cap*.” (MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das concessões de serviço público...*, p. 362-363).

¹⁰⁶ Conceituação e objetivos descritos a partir dos apontamentos de GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público...*, p. 190-193; SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário: ...*, p. 87-92; e JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público...*, p. 358-361.

¹⁰⁷ Cabe esclarecer que o que ocorre não é a eliminação da assimetria de informações entre concedente e concessionário em si, mas a minimização das repercussões desse desequilíbrio informacional na fixação dos valores das tarifas, pois se o concessionário informa – inveridicamente – que determinado insumo teve aumento superior à taxa de inflação correspondente, isto não enseja reajuste para se manter a taxa de lucratividade esperada, como ocorreria no “*cost plus*”.

Ao mesmo tempo, visa-se a instituição de mecanismos de estímulo para que o operador cobre tarifas abaixo da tarifa teto (enquanto tarifa máxima, faculta-se ao particular a cobrança de tarifas inferiores de modo geral ou de forma diferenciada, o que será visto mais adiante) e para que este próprio teto possa ser reduzido. Há, portanto, como demais benefícios do modelo, o incentivo à redução de custos desnecessários, o reajuste tarifário tendencialmente abaixo do nível da inflação e apropriação de ganhos de eficiência pelos usuários, o que é de melhor visualização a partir da explicação pormenorizada das metodologias concretamente formuladas.

O primeiro método apresentado de acordo com a lógica teórica em comento foi o chamado “RPI - X” (“*Retail Price Index Minus X*”, algo como “Índice de Preços ao Consumidor Menos X”), difundido e posto em prática inicialmente na Grã-Bretanha, a partir de 1983, nos setores de eletricidade e telefonia.¹⁰⁸ Nele, é estabelecida uma tarifa máxima inicial, sendo previsto, desde logo, que esta será reajustada periodicamente conforme determinado índice inflacionário de preços, mas sendo aplicada, concomitantemente, uma redução por meio de um índice deflator X - usualmente uma porcentagem. Alexandre de Ávila Gomide trata tal indicador como “taxa de produtividade”, a qual representaria o aprimoramento de eficiência esperado no período transcorrido a cada reajuste.¹⁰⁹

Um exemplo pode auxiliar na compreensão do funcionamento do “RPI - X”. Suponha-se que, em determinada concessão, tenha sido estabelecido no contrato que a tarifa de remuneração do concessionário deve ser reajustada anualmente, segundo o índice de inflação correspondente. Imagine-se que, no período de um ano, seja verificado que o referido índice atingiu o percentual de 10%, sendo que havia sido pactuado no ajuste celebrado que incidiria um deflator de 2%. Deste modo, quando do momento de aplicação do reajuste, este será apenas de 8% (resultado do índice de atualização monetária compactuado, subtraído do deflator X). Isso produz dois efeitos fundamentais, na lição de Marçal Justen Filho:

O primeiro significa que o concessionário tem conhecimento de que, se não incrementar sua eficiência, sofrerá uma redução nas expectativas de receita.

¹⁰⁸ O modelo RPI - X foi difundido a partir de informe elaborado em 1983 por Stephen Littlechild, professor da Universidade de Birmingham, intitulado “*Regulation of British Telecommunications Profitability*”, conforme aponta Estela B. Sacristán *apud* GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público...*, p. 190-191.

¹⁰⁹ GOMIDE, Alexandre de Ávila. *Regulação econômica nos serviços públicos de transporte urbano por ônibus no Brasil*. Porto Alegre, 1998. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Setor de Pós-Graduação em Economia, p. 27.

É que, no reajuste previsto para alguns anos depois, haverá a indexação a um índice de elevação de preços, mas com a redução desde logo estabelecida. Em outras palavras, o valor real da tarifa sofrerá uma redução, em virtude da aplicação do deflator. Isso significa um incentivo necessário à elevação da produtividade e nos níveis de eficiência.

Mas há outro ângulo, de extrema relevância. É que os ganhos de eficiência serão apropriados pelo concessionário até a data do reajuste e na medida em que ultrapassem o deflator. Suponha-se que o concessionário reduza seus custos em valores reais de 10% ao final do primeiro ano e mantenha seus custos nesse patamar por cinco anos. Ao final do quinquênio, aplica-se o reajuste, com um deflator de 8%. Isso significa que o concessionário incorporou ao seu patrimônio o lucro de 10% por quatro anos e, depois, teve um ganho de 2%.

Portanto, quanto maior for a eficiência do operador, tanto maior será seu lucro. Se, porém, o sujeito mantiver a mesma eficiência anterior, o resultado será a sujeição a um prejuízo.¹¹⁰

Sendo assim, o lucro experienciado pelo particular não é (ao menos numericamente) estável. Como a cada reajuste o valor da tarifa pelo qual este é remunerado sofre redução real, se o operador não aprimora a eficiência econômica de sua atividade, o retorno financeiro percentual também diminui. Na situação contrária, quando o concessionário consegue incrementar sua produtividade, ele pode obter maiores rendimentos – inclusive em maior grau entre reajustes e se o ganho for quantitativamente mais substantivo que o deflator admitido. Veja-se que há uma espécie de simulação de concorrência, com o operador competindo contra o padrão fixado pela autoridade governamental.¹¹¹

Uma dificuldade visível da maior relevância é a quantificação do referido indicador X, devendo ser contemplados, de forma balanceada, duas orientações justapostas, como pondera Fernando Vernalha Guimarães, citando Rodolfo Torres dos Santos: o indicador “não pode estrangular financeiramente o regulado, como também não pode negligenciar os possíveis ganhos de produtividade passíveis de ser repassados aos consumidores”.

Nesse particular, Egon Bockmann Moreira elucida algumas das técnicas de apuração do fator de produtividade:

Por outro lado, a eficiência (o chamado *Fator X*) impõe novo problema, que é a dificuldade em calculá-la e as variadas técnicas para sua apuração, normalmente sintetizadas em três: (i) estudos econométricos – determinação da fronteira da eficiência através de exame de grande número de empresas (as mais eficientes formam a fronteira da eficiência); (ii) estudos de *benchmarking* – comparações entre determinado grupo de empresas; ou (iii) análise de tendências (exemplo: custos do mercado

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público...*, p. 359-360.

¹¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público...*, p. 358.

tendem a crescer ou diminuir). Talvez o mais adequado seja a realização de levantamentos das três ordens e estudos, culminando numa decisão de bom senso (ao menos é o que se espera). Mas não se pode descartar o fato de que, ao final, há certa discricionariedade ou, mesmo, solução negociada entre concedente/regulador e concessionário – o que não permite a dispensa às normas técnicas e fundamentação do ato revisional. Como já decidiu o TCU: “A falta de embasamento técnico para a fixação do percentual de revisão tarifária constitui grave infração à norma legal” (TCU, Processo 015.402/2001-1, Acórdão 1.201/2009, Min. Aroldo Cedraz, j. 3.6.2009, *Fórum de Contratação e Gestão Pública* 90/124), a ensejar inclusive a nulidade do ato.¹¹²

Pois bem, inicialmente, no ponto de vista da coletividade, poder-se-ia acreditar que a possibilidade de aumento da remuneração do concessionário seria contrária a princípios e normas jurídicos, devendo os ganhos de produtividade serem repassados integralmente aos usuários (a taxa de produtividade deveria se amoldar para abarcar todos os aprimoramentos do concessionário). No entanto, um repasse completo da eficiência dependeria da fiscalização dos custos incorridos pelo delegatário por parte do ente concedente – o que, como visto no capítulo primeiro, é de intrincada operacionalização e não é efetivo, por assimetria de informações (como comentado, até no sistema de planilhas de custo, são frequentes ganhos de produtividade internalizados pelo particular não detectados pelo Poder Público). Ademais, exatamente como no modelo “*cost plus*”, seria reduzido o incentivo à eficiência do prestador, como afirma Marçal Justen Filho:

Poderia se argumentar *contra* a ampliação da taxa de retorno obtida pelo particular. Dir-se-ia que os ganhos de eficiência deveriam refletir-se na redução das tarifas, de modo que os usuários seriam os únicos beneficiários desse esforço. O raciocínio até pode ser atraente em uma primeira aproximação, mas logo se revela indefensável. É que a determinação de que todo ganho de eficiência seria repassado aos consumidores significaria a irrelevância na obtenção do ganho para operador. Se nenhum benefício lhe trouxesse a redução dos custos, o operador não realizaria esforço algum nesse sentido. Nesse ponto, revela-se uma nova configuração para a aplicação do princípio da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro, tal como delineado no Brasil.¹¹³

Em outro vértice, com certo tempo, foi se percebendo que alguns custos não são gerenciáveis pelo concessionário. A maneira de alocação de determinados recursos, ainda que a prestação seja a mais eficiente possível, não está sujeita ao controle completo do operador (como encargos e tributos legalmente fixados) e forçá-lo a incrementar a produtividade para além do que lhe é possível caracterizaria

¹¹² MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das concessões de serviço público...*, p. 365.

¹¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público...*, p. 360.

violação aos valores de boa-fé e moralidade, com potencial até de pôr em risco o próprio serviço elaborado. Por isso, o método “RPI – X” foi adaptado para “RPI – X + Y” (o que é visto, de fato, como uma evolução do modelo, e não um modelo alternativo),¹¹⁴ consignando que o deflator X deve ser aplicado estritamente sobre os custos gerenciáveis, devendo os demais serem atualizados apenas pelo índice adotado.

Malgrado atualizada a metodologia para excluir as hipóteses em que o prestador seria penalizado por fatores sobre os quais não poderia ser responsabilizado, cumpre firmar a constitucionalidade do modelo frente ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro, pois este muitas vezes é interpretado equivocadamente. Rememore-se que este axioma, em verdade, constitui apenas garantia de proporcionalidade entre encargos e vantagens atribuídas ao concessionário no decorrer da delegação – e não salvaguarda de uma taxa de remuneração fixa independentemente da qualidade de gestão dos serviços prestados (no caso, independente do cumprimento de obrigações de eficiência previstas no contrato).

Por conseguinte, se previamente estabelecido no edital de licitação e no respectivo contrato – respeitando-se os deveres de vinculação do instrumento convocatório e assentando os moldes da concessão ajustada, em absoluta harmonia com a redação do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que alude à manutenção das condições efetivas da proposta do licitante -, não há qualquer vedação à instituição de uma relação dinâmica entre bônus e ônus do contratado (um equilíbrio econômico-financeiro dinâmico), incumbindo-se ao concessionário dever de continuamente ampliar sua eficiência e promover a redução dos seus custos.¹¹⁵ Pertinente citar novamente, *ipsis literis*, Marçal Justen Filho, que trata do tema com densidade sem equivalente na doutrina pátria:

¹¹⁴ “A evolução do modelo consistiu em livrar do deflator custos não gerenciais pelo concessionário, apartando-os da base de incidência do fator de desempenho, para assegurar-lhes um reajustamento independente da variação das metas de eficiência.” (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público...*, p. 191. Sem grifos no original).

¹¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público...*, p. 360-361.

Cabe, diante desse panorama, questionar a compatibilidade dessa sistemática de fixação de tarifas perante a ordem constitucional.

Deve ter-se em mente, em primeiro lugar, que essa alternativa se orienta a assegurar a redução das tarifas e a transferência para os usuários dos benefícios derivados da criatividade empresarial. Essa é uma imposição constitucional.

Em segundo lugar, a adoção desse sistema não importa supressão parcial ou unilateral das garantias atinentes à imutabilidade da equação econômico-financeira. As modificações não consistem na eliminação de garantias asseguradas aos concessionários, mantendo-se deveres ou encargos. A inovação caracteriza-se pela bilateralidade das modificações, no sentido de que a redução de riscos de perdas foi acompanhada do reconhecimento da legitimidade de ganhos.

Em outros termos, o novo modelo significa incrementar a ideia de que a concessão é uma exploração sob *risco* do particular.

Enfim, não se admitem condutas abusivas da Administração Pública, nem que o patrimônio privado seja usurpado para assegurar vantagens à coletividade. As perdas eventualmente sofridas pelos concessionários derivarão do risco ordinário do negócio.

Em terceiro lugar, esses novos modelos apenas poderão ser aplicados quando configurados de modo completo e preciso *antes* da formalização da outorga. Não é possível que se leve uma concessão à licitação pública com previsão de que a tarifa será fixada pelo custo do serviço e, depois de promovida a outorga, resolva-se mudar o critério de fixação da tarifa, a forma de reajuste e assim por diante. Lembre-se sempre que a equação econômico-financeira se aperfeiçoa por ocasião da outorga, o que autoriza afirmar a impossibilidade de inovações supervenientes – mas não exclui o cabimento de configuração distinta da tradicional, desde o momento inicial. Nesse caso, os interessados assumirão espontaneamente a participação em modelo contratual que introduz inovações em face das concepções clássicas. Dispor-se-ão a arcar com riscos maiores do que os usuais, tendo em vista a perspectiva de resultados mais vantajosos do que poderiam obter no regime anterior.

Em quarto lugar, a nova configuração tarifária pressupõe o compartilhamento dos benefícios entre o concessionário e os usuários. Não se admite que essa modelagem conduza à apropriação pelo concessionário de todos os ganhos que obtiver. É indispensável que uma parcela significativa desses benefícios patrimoniais seja transferida para a tarifa, de modo a propiciar vantagens concomitantes também em prol dos usuários.¹¹⁶

Diante do exposto, evidencia-se a opção contida na Lei Federal de Mobilidade Urbana por uma sistemática de tarifas máximas por simples releitura dos dispositivos referentes a reajuste e revisão das tarifas (art. 9º, §§9º e 10º), em que se menciona “índice de transferência de parcela dos ganhos de eficiência e produtividade das empresas aos usuários” (fator de produtividade X) e “equilíbrio econômico e financeiro da concessão (...), conforme parâmetro ou indicador definido em contrato” (índice de atualização financeira) – lembrando-se que, como citado acima, a exposição de motivos da legislação fala expressamente em preço teto.

Ressalve-se que a indicação do sistema “*price cap*” na referida lei foi feita mesmo inexistindo experiência prática com este no setor de transporte coletivo no

¹¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público...*, p. 361-362.

país¹¹⁷ (por isso, a exposição do modelo neste capítulo teve tendência a ser mais teórica do que a explicação feita do “*cost plus*” e a Planilha GEIPOT). As tarifas máximas são utilizadas exclusivamente nas concessões de distribuição de energia elétrica, nacionalmente.

Contudo, como apontado no capítulo anterior, aparentemente (pois o tema não foi tratado até o momento pela doutrina e jurisprudência) a Lei Federal n.º 12.587/2012 não poderia, por si só, restringir a competência de regulação da política tarifária do serviço público de transporte coletivo local, que é atribuída pela Carta Magna exclusivamente aos municípios. Seria defensável o entendimento de haver vinculação à uma metodologia de tarifas máximas caso este fosse o único modelo compatível com os princípios da tarifação (a imperatividade, então, não seria oriunda da Lei Federal de Mobilidade Urbana, mas da incidência direta de princípios sobre as opções postas ao gestor). Todavia, como será visto, embora haja severas críticas à logística “*cost plus*”, também se verificam problemas nas tarifas teto – pelo que, repise-se, *a priori* não se pode dizer obrigatório um ou outro método.

2.2.2 Críticas ao modelo proposto e comparação ao atualmente vigente

Primeiramente, no âmbito econômico, a principal crítica direcionada ao modelo de tarifa teto é o de que este amplia, significativa e inescapavelmente, o risco de investimentos, na medida em que não há uma taxa de retorno certa nos moldes da regulação pelo custo do serviço. Como visto, há incerteza quanto à própria existência de retorno financeiro, sendo juridicamente aceitável a ocorrência de prejuízos.

Disso decorrem duas consequências. Levando-se em conta o momento licitatório, os riscos do “*price cap*” têm o potencial de reduzir a quantidade de empresas participantes – efeito com maior ou menor relevância dependendo das circunstâncias do local em que é promovido o certame: é possível que não haja impacto na licitação, bem como que a concorrência seja atingida de modo a gerar

¹¹⁷ Nacionalmente, o único instrumento que é aplicado, em apenas alguns municípios, que tem relação com o modelo “*price cap*” são os reajustes de tarifa por índices econômicos. Em Curitiba, por exemplo, a tarifa é reajustada conforme índice de variação de preços de combustível, pneus, etc., mas não há deflator e a tarifa inicial foi pactuada conforme planilha de custos. O edital (Concorrência Pública n.º 05/2009) e minuta do contrato posteriormente firmados estão disponíveis em: <http://www.urbs.curitiba.pr.gov.br/institucional/licitacoes/AVISOS>. Acesso em 04/09/2012.

proposições de tarifas maiores pelos licitantes, como até o esvaziamento do procedimento.

Por outro lado, independentemente da competitividade do processo licitatório, há uma tendência de ampliação do custo de capital investido, como observa Rafael Wallbach Schwind, e, conseqüentemente, de propostas de tarifas iniciais maiores por parte dos particulares (ao menos no que tange à parcela destinada à remuneração).¹¹⁸

O autor reserva que pode ocorrer o contrário: se houver espaço para ampliação da eficiência, possibilitando ganhos maiores do que o índice deflator previsto, “o retorno financeiro poderá ser bastante significativo, tornando mais interessantes os investimentos financeiros na atividade.”¹¹⁹ A hipótese, *a priori*, não vem ao caso pela inexperiência do setor de transportes com o modelo de tarifa teto – pelo que, à toda probabilidade, este seria recebido com destaque na elevação de riscos relativamente à regulação pelo custo de serviços.

Jose Luis Guasch, conselheiro do Banco Mundial, faz pertinente comparação entre os regimes de tetos tarifários e de taxa de retorno fixa nesse ponto:

Os dois tipos de regimes regulatórios tem contrapartidas. As tarifas teto são um mecanismo de alta força em fornecer incentivos para assegurar ganhos de eficiência, ao menos entre reajustes tarifários, e tem baixo nível de manutenção no sentido de que não exige, ao menos entre reajustes tarifários, uma grande quantidade de informação sobre as operações da empresa prestadora. Contudo, regimes de tarifas teto induzem a um custo de capital maior, como resultado dos riscos a eles inerentes. A regulação pela taxa de retorno é um mecanismo de baixa força de incentivo, não consegue fornecer fortes incentivos para a redução de custos, necessita de um nível muito maior de informações para o regulador, mas induz custos de capital menores porque seu risco associado é menor.¹²⁰

Em segundo lugar, como o concessionário obtém lucratividade à proporção dos ganhos de eficiência atingidos, assevera Egon Bockmann Moreira que a metodologia “inibe os investimentos (quanto menos investe e mais eficiente fica,

¹¹⁸ “Afim, a remuneração buscada pelo prestador é diretamente proporcional aos riscos envolvidos. Só se justifica a assunção de um risco mais elevado se houver a possibilidade de obter ganhos maiores – e isso eleva o custo do capital.” (SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário:...*, p. 93).

¹¹⁹ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário:...*, p. 93.

¹²⁰ GUASCH, Jose Luis. *Granting and renegotiating infrastructure concessions*. Washington D.C.: World Bank, 2004, p. 113. Tradução livre.

mais ganha) e não estimula o incremento da qualidade. Isso em setores onde a qualidade do serviço é essencial”.¹²¹

Além de desencorajar novas aplicações financeiras, há a possibilidade de o incentivo à produtividade resultar em cortes de custos socialmente relevantes, restringindo a qualidade da atividade, demandando um controle rigoroso do regulador no que se refere aos padrões qualitativos do serviço, conforme observa Rafael Wallbach Schwind.¹²²

Por isso, saliente-se, inobstante o método “*price cap*” tornar prescindível o controle de despesas incorridas pelo concessionário, simplificando a fiscalização incumbida ao ente concedente, este ainda deverá operar inspeção rígida no decorrer da delegação sobre as condições em que os serviços são prestados. Então, figura-se louvável a prescrição da Lei Federal de Mobilidade Urbana, no art. 10, *caput* e incisos I e II, de que são diretrizes para os instrumentos convocatórios das licitações de transporte público coletivo “a fixação de metas de qualidade e desempenho a serem atingidas e seus instrumentos de controle e avaliação” e “definição dos incentivos e das penalidades aplicáveis vinculadas à consecução ou não das metas”.

Em terceiro, outra consideração de grande importância feita pelo mesmo autor, é de que a não verificação da contabilidade do delegatário impossibilita a constatação precisa do resultado financeiro do empreendimento, o que potencialmente redundaria no desempenho do operador:

(...), o método da tarifa teto não permite constatar o efetivo resultado gerado sobre o lucro do concessionário. Isso ocorre porque o lucro do concessionário depende não apenas do valor da tarifa, mas também dos seus custos ao longo do tempo, bem como do volume de utilização do serviço (volume de demanda).

Como o regulador, no método do *price cap*, não investiga os custos concretos e detalhados do concessionário, não se sabe exatamente qual a dimensão dos seus lucros.

Por um lado, isso pode influenciar o desempenho do concessionário. Lucros muito altos podem não estimular a eficiência e um retorno muito baixo pode dificultar a prestação do serviço.

Por outro lado, a constatação de lucros muito elevados poderia demonstrar a necessidade de redimensionamento do deflator – o que, no caso concreto, dependeria de uma análise da alocação de riscos e do equilíbrio econômico-financeiro firmado na avença.¹²³

¹²¹ MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das concessões de serviço público...*, p. 365.

¹²² SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário...*, p. 93.

¹²³ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário...*, p. 94.

Em quarto lugar, cabe apontar que o modelo em comento conduz a uma dificuldade na arquitetura da relação concessionária pela complexidade das tarefas de definição da tarifa inicial e do índice deflator X – elementos centrais como já visto: o valor da tarifa inicial pautará as tarifas públicas no transcorrer da concessão (pois, salvo ocasiões de revisão, os reajustes são calculados percentualmente sobre este montante originário); quanto ao fator de produtividade, se for demasiadamente alto, a prestação do serviço público torna-se economicamente inviável, sendo que na situação contrária, não há incentivo à eficiência e se houver aperfeiçoamento nesta seara, estes benefícios não são repassados aos usuários.

Por fim, é de se notar que, especificamente quanto à adoção da lógica de tarifas teto no setor de transporte público coletivo, como tal nunca foi implementado no território nacional, vislumbra-se certo grau de incerteza jurídica, de como os tribunais tratarão pedidos de equilíbrio econômico-financeiro em seu bojo, dentre outras contendas que são frequentemente levadas ao Poder Judiciário – em oposição à racionalidade de custo de serviço mais solidificada e, aparentemente, de mais simples compreensão.

Conclui-se, portanto, que o modelo de tarifas teto propõe soluções para alguns dos problemas gerados por uma regulação de taxa de retorno, especialmente por meio de incentivos a redução de custos gerenciáveis, aprimoramento de eficiência operacional e redução do impacto da assimetria de informações entre concedente e concessionário na determinação do valor das tarifas.

Todavia, a metodologia também apresenta desvantagens expressivas, tais como elevação dos riscos e dos custos de capital, bem como inibição à realização de investimentos, as quais, dependendo do caso concreto, podem inclusive suplantar os ganhos de produtividade atingidos e implicar a cobrança de maiores preços dos usuários para acesso ao serviço público de transporte coletivo.

Ademais, resta claro que nenhum dos dois sistemas econômico-financeiros são suficientes, por si só, a assegurar regularidade durante o período de delegação da atividade. Com o “*cost plus*”, o Poder Público deve fiscalizar a contabilidade do operador para, em vista à modicidade tarifária, confirmar que este não está sendo remunerado às custas da população por despesas que não efetuou. Enquanto isso, no “*price cap*”, é igualmente forçoso permanente controle pelo concedente sobre o concessionário para se certificar que padrões mínimos de qualidade não estão sendo desprezados.

Nesses termos, a opção entre um ou outro regime não é, de forma alguma, evidente. Ambos apresentam virtudes e defeitos que devem ser minuciosamente analisados perante os objetivos específicos e particularidades inerentes a cada situação para se aferir qual modelo, potencialmente, seria mais adequado. De fato, o modelo de custo do serviço, em sua vertente delineada pelo GEIPOT, é reprovável por não conter incitação ao aprimoramento de produtividade, contrariando um imperativo constitucional de impulsionar a eficiência da atividade concedida. Contudo, a única alternativa para tanto não é o câmbio por uma lógica de tarifas máximas, a qual, por sua vez, pode descumprir o princípio da modicidade tarifária ao proteger lucros excessivos pelo particular não repassados aos usuários. São possíveis e impreteríveis adaptações nos dois métodos – à remuneração por taxa de retorno, poder-se-ia acrescentar a previsão de metas de qualidade e eficiência a serem perseguidas sob pena de penalidade pecuniária (a reverter nas tarifas), enquanto a orientação por tarifas máximas pode ser fruto de periódicas renegociações para avaliação do índice de deflação e dos lucros experimentados pelo particular.

Por esse motivo, Jose Luis Guasch pondera que falhas do regime de “*cost plus*” não devem implicar em uma fuga acelerada e impensada ao de “*price cap*”, como foi frequente em países da América Latina:

Países latino-americanos adotaram o regime de tarifas teto como uma vingança. Infelizmente, eles simplesmente engoliram ao invés de digerirem o conceito, não vislumbrando a sua gama completa de implicações. Os problemas que a região tem experimentado com o programa de reformas na infraestrutura e com a adoção da tarifas máximas são, em alguma medida, o resultado dessa ânsia de adotar um conceito na teoria em vez de na prática, sem levar em conta todas as suas implicações.¹²⁴

Diante do exposto, e repisando-se a aparente inaptidão de leis federais a restringir a competência dos gestores municipais em regulamentar a política tarifária do serviço público de transporte coletivo urbano, *a priori*, figura-se contra a razoabilidade pugnar que, a partir da Lei Federal de Mobilidade Urbana, a sistemática de tarifas teto seria obrigatória para toda e qualquer circunstância.

¹²⁴ GUASCH, Jose Luis. *Granting and renegotiating infrastructure concessions...*, p. 113. Tradução livre.

2.3 ESTRUTURA TARIFÁRIA: TARIFAS SOCIALMENTE DIFERENCIADAS E SUBSÍDIOS ESTATAIS VINCULADOS

2.3.1 Exposição do modelo e suas vantagens

Como visto, a Lei Federal de Mobilidade Urbana traça como diretrizes da política tarifária do transporte público coletivo a “promoção da equidade no acesso aos serviços” e “contribuição dos beneficiários diretos e indiretos para custeio da operação dos serviços” (art. 8º, incisos I e IV). À luz desses dispositivos, destacam-se proposições de alguns mecanismos quase não utilizados no país, dos quais, nesse tópico, serão ilustrados as duas principais.¹²⁵

Primeiro, a doutrina sugere a diferenciação tarifária por meio de tarifas sociais. Ao invés de se adotar tarifas únicas que incorrem em benefício indireto aos usuários que percorrem maiores distâncias pelo transporte coletivo, sem se aferir a condição financeira desses indivíduos e, por conseguinte, sem se esclarecer a real necessidade destes receberem tal auxílio (sendo que quando o auxílio é injustificado e desarrazoado, ter-se-ia, no mínimo, violação à modicidade tarifária), pugna-se pela instituição direta de tratamento distinto especificamente aos utentes de baixa renda ou carentes de recursos econômicos fixando-lhes valores tarifários mais reduzidos, como autoriza a Lei Geral de Concessões.¹²⁶

Complementando as considerações mencionadas anteriormente no decorrer dessa monografia, consigna Fernanda Schuhli Bourges, fazendo referência a Floriano de Azevedo Marques Neto, que a implementação de tarifas sociais não é só uma possibilidade, mas sim um imperativo constitucional decorrente dos princípios

¹²⁵ Além dos que compõem o objeto dessa subseção – tarifas socialmente diferenciadas e subsídios estatais vinculados -, a literatura especializada (e.g., GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público...*, p. 213 e ss.) também alude a diferenciação com fins regulatórios de tarifas, como, por exemplo, tarifação por zona (a tarifa varia conforme o trajeto percorrido pelo passageiro) e tarifação por horário (com tarifas maiores nos horários de pico para se incentivar as pessoas a usarem os serviços em outros horários). Estes não serão tratados por serem menos visados pelos doutrinadores, bem como por razões específicas: a tarifação por zona constituiria problema de implementação no território nacional pela necessidade de se colocar catracas e bilheteiros também nas saídas dos ônibus – para se aferir o trajeto percorrido. Já quanto à tarifação por horários diferenciados, além de isto complicar excessivamente a estrutura tarifária quando utilizada concomitantemente com tarifas sociais, ela tem eficácia bastante limitada. Grande parte da demanda dos serviços não tem flexibilidade para alterar os horários de utilização por conta de atividades de ensino ou laborativas que tem horários determinados.

¹²⁶ Vide comentário ao artigo 13 da Lei Geral de Concessões no capítulo primeiro dessa monografia.

da igualdade material entre usuários quando deficiente a universalização de acesso ao serviço:

O estabelecimento de tarifas iguais, ao invés de favorecer, fere a isonomia, pois estabelece uma igualdade meramente formal e não substancial. Ainda, a ausência de diferenciação tarifária não respeita os objetivos fundamentais da República de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades regionais e sociais. Desse modo, faz-se indispensável a instituição de tarifas isonômicas a fim de propiciar o acesso de todos, de acordo com a situação concreta de cada um. (...)

Cabe ao poder concedente concretizar uma proposta político-social atinente à fórmula tarifária. A diferenciação de tarifas decorre do princípio da isonomia, se presentes as condições autorizadoras, mas não pode ser um instrumento violador do referido princípio. Uma das possibilidades é a utilização da tarifa social, que assim se denomina pois proporciona uma variação de tarifa em função da ausência de recursos do usuário, de modo que a quem não dispõe de riqueza não é negado acesso aos serviços públicos concedidos.

(...)

Destarte, a tarifa social implica admitir remuneração inferior ao custo do serviço – investimento, operação e retorno – pois se for possível o acesso por tarifa módica – o que efetivamente deveria ocorrer -, não haverá necessidade de tarifa social. “Cogitar de uma tarifa social importa, por pressuposto, assumir que a inclusão da parcela dela beneficiária não consegue pagar sequer a tarifa módica. Segue daí que esta política tarifária inclusiva (como de resto qualquer política de universalização) implica custos correspondentes ao déficit na prestação do serviço.” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *As políticas de universalização, legalidade e isonomia: o caso “Telefone Social”*. In: Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, ano 4, n.14, p. 75-115, abr/jun., 2006).¹²⁷

Marçal Justen Filho salienta que, no caso, “aplicar-se-ia uma modalidade de princípio da capacidade contributiva, de molde a que os desvalidos do destino recebessem tratamento mais favorecido”.¹²⁸

Em outro âmbito, insta apontar que existem vantagens até econômicas na diferenciação social de tarifas. Nils Fearnley comprova a constatação por meio de um exemplo: suponha-se que, em determinada cidade, estão abrangidos dois grupos de passageiros em potencial, cujas capacidades de pagar tarifas são respectivamente de 1 e 3 reais. Em uma estrutura de unificação tarifária, para maximizar lucros, o operador seria estimulado a cobrar 3 reais para acesso ao serviço, porém atendendo apenas um segmento da população (se o preço único fosse 1 real, ele iria angariar 2 reais no total). Com tarifas sociais, ele poderia cobrar

¹²⁷ BOURGES, Fernanda Schuhli. *Serviços públicos concedidos: acesso e remuneração*. Curitiba, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito, p. 187-190.

¹²⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões...*, p. 376.

de acordo com a aptidão de pagamento dos grupos (1 e 3 reais) atingindo maiores rendimentos e proporcionando acessibilidade a todos. Conclui o autor que “as tarifas uniformes tendem a estimular operadores a focar nos passageiros com maior capacidade de pagamento e, assim, aumentar preços”, havendo em últimas circunstâncias risco de tornar os serviços inviáveis. Portanto, a diferenciação de tarifas se trata de uma importante ferramenta também para se atingir serviços mais eficientes com melhor alocação de recursos.¹²⁹

É evidente que a sistemática referenciada não é de simples operacionalização. Na esfera prática, exige-se uma mínima estrutura para que seja viável a aplicação de múltiplos valores tarifários a depender de cada usuário. Essas condições recentemente passaram a se fazer presentes com a difusão de equipamentos de bilhetagem eletrônica – implantados em mais de 76% dos municípios com mais de 100 mil habitantes.¹³⁰ Com os cartões de créditos eletrônicos (concedendo-se cartões distintos para cada segmento populacional, por meio de comprovação prévia de atendimento a condições determinadas, como nível de renda familiar e etc.), a cobrança de montantes diferenciados pode ser efetuada sem complicações pelos validadores automáticos.

Ademais, cabe se atentar a uma das questões centrais, para este estudo, das tarifas sociais: o custeio. Se parcela dos utentes paga montante abaixo do que seria necessário para quitar a tarifa de remuneração pactuada com o concessionário (e portanto, presume-se, impassível de fazer frente às despesas do serviço e manter o equilíbrio econômico-financeiro) – o que também ocorre com os benefícios tarifários atualmente concedidos pela legislação (a idosos, estudantes, oficiais de justiça, e etc.) -, essa diferença a menor deve ser suprida de alguma forma. São possíveis, basicamente, o financiamento endógeno à delegação, envolvendo fontes de receitas extratarifárias (receitas alternativas, complementares ou de projetos associados) e subsídios cruzados (excedentes provenientes da tarifa cobrada de outros passageiros); ou exógeno, atinente a subsídios orçamentários diretos do ente concedente. É o que estipula a Lei Nacional de Mobilidade Urbana:

¹²⁹ FEARNLEY, Nils. *Inventive pricing of public urban transport*. In: European Transport Conference, Session 8. Strasbourg: Institute of Transport Economics, 2004, p. 9-10. Disponível em: [http://www.aetransport.org/lc_files/files/LPT-H-03%20Fearnley.pdf]. Acesso em 07/10/2012, tradução livre.

¹³⁰ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Pesquisa de bilhetagem eletrônica nos municípios brasileiros com mais de 100 mil habitantes: relatório de 2010*. Brasília: NTU, 2010, p. 6. Disponível em [http://www.ntu.org.br/novosite/mostraPagina.asp?codServico=16&codPagina=195]. Acesso em 07/10/2012.

Art. 9º. (...) § 5º. Caso o poder público opte pela adoção de subsídio tarifário, o déficit originado deverá ser coberto por receitas extratarifárias, receitas alternativas, subsídios orçamentários, subsídios cruzados intrasetoriais e intersetoriais provenientes de outras categorias de beneficiários dos serviços de transporte, dentre outras fontes, instituídos pelo poder público delegante.

Pois bem. Chegando-se à segunda proposição levantada pela literatura especializada a ser analisada neste trabalho,¹³¹ assevera-se como melhor meio de custeio para tais situações (tanto dos descontos e gratuidades hoje aplicados quanto de eventual diferenciação tarifária), quando insuficientes fontes de receita extratarifárias, o emprego de subsídios orçamentários diretos vinculados.

A opção, inclusive, estava estampada na redação original do art. 8º, §3º, da Lei Federal n.º 12.587/2012,¹³² porém foi objeto de veto presidencial porquanto “restringiria as hipóteses de gestão das tarifas dos serviços de transporte público coletivo” e seria contraditório ao art. 9º, §5º, supra reproduzido.¹³³

Inobstante o veto, subsistem as razões que amparam o posicionamento doutrinário. Rememorando-se o que foi exposto no capítulo primeiro, no presente, os benefícios tarifários são exclusivamente arcados por meio de rendimentos obtidos pelo preço cobrado dos demais usuários. Esse quadro incrementa o valor da tarifa em si (o que tem o potencial de afastar demanda, gerando um ciclo vicioso) e, dentre outras distorções, é flagrantemente contrário à promoção da equidade por onerar os passageiros que, majoritariamente, vivem em condições econômicas desfavoráveis.

Sendo assim, e tratando-se as tarifas diferenciadas, descontos e gratuidades de uma política social de isonomia, é forçosa uma reforma na estrutura tarifária da atividade para que participe de seu custeio a comunidade como um todo – da qual os utentes são apenas uma parcela –, por meio dos subsídios públicos. Nas palavras de Fernando Vernalha Guimarães, no caso, haveria substituição do princípio da utilização ou do benefício (“onerando-se, segundo uma conotação ideal,

¹³¹ A noção de emprego de subsídios orçamentários para custeio de benefícios tarifários é mencionada na quase integralidade dos autores citados neste estudo, porém vista como solução quase imperativa notadamente em BOURGES, Fernanda Schuhli. *Serviços públicos concedidos:...* e PEREIRA, Cesar A. Guimarães. *Usuários de serviços públicos:...*, p. 372.

¹³² Redação do art. 8º, § 1º, da Lei, que foi vetado: “A concessão de benefícios tarifários a uma classe ou coletividade de usuários nos serviços de transporte público coletivo deverá ser custeada com recursos financeiros específicos previstos em lei, sendo vedado atribuir o referido custeio aos usuários do respectivo serviço público.” (grifou-se)

¹³³ A justificação está na Mensagem n.º 2, de 3 de janeiro de 2012, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Msg/VEP-002.htm. Acesso em 07/10/12.

aquele que efetivamente usa do serviço público e na medida em que o faz”) pelo princípio da solidariedade (“quando os recursos que financiam o serviço público são extraídos dos segmentos da população titulares de maior riqueza”).¹³⁴

Cesar Guimarães Pereira defende efetiva obrigatoriedade nesse sentido, porque seria o único modelo a atender os princípios constitucionais aplicáveis (da isonomia, do equilíbrio-econômico financeiro, da modicidade tarifária e da universalização), sendo possível se falar em uma interpretação conforme do art. 9º, §5º, da Lei Federal n.º 12.587/2012:

As tarifas sociais não devem ser compensadas por subsídios internos, mas por subsídios públicos oriundos de receitas gerais. Essa é a única das alternativas cogitáveis (ônus do concessionário, subsídio interno ou cruzado ou subsídio público) que atende integralmente aos princípios constitucionais aplicáveis (especialmente ao da capacidade contributiva) – embora sejam comuns, na realidade, as situações de tarifas redistributivas custeadas mediante incremento das tarifas de outras categorias ou de subsídios cruzados (custeio de determinados serviços mediante receita oriunda de outros serviços). A segunda das alternativas limita a noção de solidariedade, ao não colher de toda a coletividade os recursos necessários ao benefício outorgado com base na solidariedade social. A primeira reconduz-se à segunda, pois, como é assegurada a manutenção da equação econômico- financeira, o custo correspondente é repassado às tarifas ou às receitas do concessionário ou se traduz em redução de outros encargos, o que leva ao mesmo resultado. Resta apenas a terceira, em que cabe ao Poder Público (o poder concedente) suportar o custo das tarifas sociais ou redistributivas.¹³⁵

No mesmo esteio, é relevante observar o voto vencido lavrado pelo Ministro Marco Aurélio Mello, no acórdão de Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.768-4/DF. O Supremo Tribunal Federal, no aresto referenciado, assentou a constitucionalidade do art. 39, da Lei Federal n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) em que é garantida gratuidade aos maiores de 65 (sessenta e cinco anos) nos transportes coletivos públicos urbanos¹³⁶ – basicamente repetindo o mandamento

¹³⁴ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *O custeio do serviço público: a concessão patrocinada como via à implementação de tarifas sociais*. In: Revista de Direito Público da Economia – RDPE, ano 7, n.º 25, janeiro/março de 2009. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 122.

¹³⁵ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. *Usuários de serviços públicos:...*, p. 372-373. Fernando Vernalha Guimarães e Marçal Justen Filho entendem ser possível o financiamento de benefícios tarifários por meio de subsídios cruzados, desde que haja autorização legislativa específica. Vide GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público...*, p. 207-209 e JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões...*, p. 377.

¹³⁶ “Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares. (...)”

contido no art. 230, §2º, da Constituição Federal.¹³⁷ O Ministro Marco Aurélio, entretanto, buscou fazer reserva de que o dispositivo legal examinado pelo Pretório Excelso fosse interpretado de modo a que o custeio do aludido benefício tarifário, porquanto criado pelo legislador estatal, fosse atribuído exclusivamente ao Erário:

“Entendo que procede a articulação de inconstitucionalidade não para se fulminar o disposto no artigo 39 em análise, mas para conferir a esse artigo interpretação harmônica com o Diploma Maior, excluindo toda e qualquer outra que não o seja.

O que decorre da gratuidade não há de ser sustentado pela sociedade em si. Esta já satisfaz, numa gradação insuplantável, os impostos e os tributos. Deve ser arcado pelo próprio Estado.

Então, de início, julgo procedente o pedido formulado na inicial, para excluir interpretação que conduza à atribuição do ônus relativo à gratuidade quer à pessoa jurídica que preste os serviços – e sabemos a dificuldade que existe para majorar-se tarifa -, quer aos demais usuários do serviço público. Que o Estado assumo o resultado do que criado. Ele não pode simplesmente cumprimentar com o chapéu alheio; ele não pode transferir a terceiros ônus que haja criado. Não vejo outra justificativa para a referência, no artigo 230 [*caput*], ao próprio Estado. A menos que também caminhe no sentido de entender que terá de haver a divisão do ônus presente a família – a família do idoso – e a sociedade.”¹³⁸

Por outro vértice, a legitimidade *per se* dos subsídios vinculados é assegurada pelo contorno expresso na Lei Federal de Mobilidade Urbana que exige, para sua instituição, a identificação do objetivo, fonte, periodicidade e beneficiário dos recursos (art. 10, parágrafo único) e pelo fato de a prestação pecuniária oferecida pelo Poder Público possuir uma respectiva contraprestação pelo concessionário – o particular é pago pela tarifa pública e pelo concedente à proporção da disponibilização e utilização dos serviços delegados, continuando o delegatário sendo responsável pelos riscos inerentes ao empreendimento, como

¹³⁷ “Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (...) § 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.”

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 39 DA LEI N. 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003 (ESTATUTO DO IDOSO), QUE ASSEGURA GRATUIDADE DOS TRANSPORTES PÚBLICOS URBANOS E SEMI-URBANOS AOS QUE TÊM MAIS DE 65 (SESENTA E CINCO) ANOS. DIREITO CONSTITUCIONAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATO. NORMA LEGAL QUE REPETE A NORMA CONSTITUCIONAL GARANTIDORA DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O art. 39 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto. 2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Requerente: Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos - ANTU. Relatora: Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha. Publicado no DJE n.º 131, em 26/10/2007.

pondera Fernanda Schuhli Bourges¹³⁹ -, não havendo que se falar em suposta impropriedade face à indisponibilidade do interesse público ou desnaturação do pacto concessório.¹⁴⁰

2.3.2 Críticas ao modelo proposto e comparação ao atualmente vigente

O emprego de tarifas sociais apresenta alguns pontos negativos dignos de nota. Em primeiro lugar, porquanto instituem uma multiplicidade de preços, estas implicam uma estrutura tarifária, como um todo, mais intrincada – especialmente quando comparadas às tarifas únicas. Rememorando-se que a Lei Nacional de Mobilidade Urbana estampa, como diretriz, “simplicidade na compreensão e transparência da estrutura tarifária para o usuário” (art. 8º, inciso V), a organização deste modelo alternativo deve ser cautelosamente ponderada.

Nessa linha, seguindo-se a tipologia de Fernando Vernalha Guimarães, as tarifas sociais podem inviabilizar a utilização de “tarifas extrafiscais em sua vertente predominantemente regulatória” – que são preços diferenciados com o intuito de induzir mudanças de comportamento dos utentes.¹⁴¹ Embora estas não tenham sido tratadas meticulosamente nesta monografia, por uma opção de delimitação de conteúdo, aponta-se serem instrumentos relevantes inclusive para ganhos de eficiência operacional: e.g. a cobrança de tarifas menores fora dos horários de pico de consumo (momentos que engendram maiores custos ao concessionário, por despender igual quantidade de recursos para se atender menos indivíduos em maior tempo), contribuindo para uma melhor distribuição da demanda, tem o potencial de tornar a prestação mais rentável.¹⁴² Contudo, se aplicadas tarifas socialmente

¹³⁹ BOURGES, Fernanda Schuhli. *Serviços públicos concedidos:...*, p. 201.

¹⁴⁰ Marçal Justen Filho assevera que é possível que sejam utilizados subsídios orçamentários em concessões comuns, desde que não se trate de mera transferência de recursos públicos a particulares sem contraprestação (o que atentaria contra o princípio da indisponibilidade do interesse público) e que não seja desnaturado o ajuste de concessão (tornando-se desnecessária eficiência do concessionário por eliminação de riscos e pela não contribuição financeira dos usuários) (JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões...*, p. 338-339). Explícite-se que os subsídios da Lei de Mobilidade Urbana não infringem nenhuma dessas exceções, sendo que, em relação à última, além de os usuários pagarem tarifas públicas, há específico controle sobre a eficiência e produtividade do concessionário, notadamente nos reajustes e revisões tarifários.

¹⁴¹ O doutrinador adota a expressão “tarifas extrafiscais” quando o valor tarifário guarda relação com “objetivos extrafiscais, isto é, finalidades dissociadas da equivalência do preço-tarifa com o custo do serviço público”. Vide GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público...*, p. 198 e 213-214.

¹⁴² Outros exemplos de tarifas extrafiscais em sua vertente predominantemente regulatória, como a redução do valor de tarifas vendidas antecipadamente (incentivando-se a não aquisição no ônibus,

diferenciadas, o uso concomitante de preços distintos com intuito regulatório pode caracterizar verdadeiro atentado ao objetivo de simplicidade de compreensão da estrutura tarifária.

Em segundo lugar, a tarifação social veicula diversas dificuldades de operacionalização. Embora, como mencionado antes, aquelas no âmbito prático tenham sido atenuadas com a difusão de inovações tecnológicas como a bilhetagem eletrônica, ainda há grande risco de fraude pela perspectiva de pessoas que não tenham direito para tanto obterem, por vias transversas, cartões eletrônicos de passagens com desconto. Assim, faz-se imperativa a investigação de soluções para se evitar tais problemas.

Também restam consideráveis obstáculos na esfera teórica, pois os critérios para se identificar os beneficiados da política tarifária e a quantificação desse benefício são pontos chave da sistemática em comento passíveis de forte controvérsia tanto social¹⁴³ quanto judicial. A única certeza, nesse ínterim, é de que as tarifas diferenciadas devem se amparar em distinções fáticas objetivas entre os usuários, sob pena de infração aos princípios da isonomia, da justiça social, da proporcionalidade e da economicidade, como consigna Fernando Vernalha Guimarães.¹⁴⁴ Por isso, assinala Fernanda Schuhli Bourges que “as medidas universalizadoras devem ser precedidas de amplos estudos e análises do setor, pois não podem servir de instrumento exclusivamente político, demagógico e populista (...).”¹⁴⁵

Quanto ao financiamento das gratuidades e descontos atualmente concedidos pela legislação (bem como dos custos de eventuais tarifas sociais) por meio de subsídios orçamentários, a principal crítica pertinente é de que não haveria encorajamento à busca e subsequente adoção de fontes de receita alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados para fazer frente ao déficit

possibilitando a supressão da necessidade de um cobrador e reduzindo custos do operador), a concessão de crédito a usuários que embarcam em pontos menos movimentados (para se distribuir melhor a demanda atendida e possibilitar melhor eficiência operacional) e a concessão de crédito a usuários que utilizam o transporte público determinado número de vezes por semana (para atrair usuários que normalmente se locomovem com meios de transporte individuais privados) são apresentadas em FEARNLEY, Nils. *Inventive pricing of public urban transport...*

¹⁴³ Nils Fearnley, no trabalho citado (FEARNLEY, Nils. *Inventive pricing of public urban transport*) afirma que a sociedade em geral entende que as tarifas únicas seriam mais justas do que tarifas diferenciadas socialmente, por isso seria necessário se considerar até investimentos em publicidade institucional quando adotados modelos com tarifas sociais.

¹⁴⁴ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público...*, p. 200.

¹⁴⁵ BOURGES, Fernanda Schuhli. *Serviços públicos concedidos:...*, p. 198.

gerado por esses benefícios. Isso porque tais fontes dependeriam de os concessionários assumirem outras atividades e responsabilidades, sendo-lhes mais conveniente a direta contraprestação pelo ente concedente, embora os demais meios de receita sejam mais adequados por minimizar ou anular a necessidade de gastos externos à concessão (já foi dito neste trabalho que o aproveitamento destas fontes de receita, quando possível e plausível, é obrigatório em conta dos princípios da modicidade tarifária, em sua função ativa, e da eficiência).

De qualquer modo, deve-se observar que o envolvimento de recursos públicos acarreta em maior complexidade da remuneração dos operadores tanto do ponto de vista jurídico, quanto contábil.

Na seara jurídica, há complicações na medida em que a doutrina não é pacífica quanto à possibilidade e aos limites de se empregar subsídios em concessões comuns, pautadas pela Lei Geral de Concessões (prevalentes dentre as concessões de transporte coletivo urbano).¹⁴⁶ A título de exemplo, veja-se que Fernando Vernalha Guimarães assenta que, a partir da Lei Federal n.º 11.079/2004, o Estado só poderia participar do custeio da delegação comum de serviço público para recompor a equação econômico-financeira excepcionalmente – senão, caracterizar-se-ia evasão dos requisitos para contratação nos moldes de concessão patrocinada.¹⁴⁷ Em oposição, Maria Sylvia Zanella Di Pietro fala que a contraprestação pecuniária pela Administração Pública é plenamente admitida na concessão tradicional, com a única diferença de que nesta, é excepcional, enquanto na concessão patrocinada, é obrigatória.¹⁴⁸

Em termos de contabilidade, torna-se imprescindível controle pelo ente concedente do número de passageiros beneficiados que forem atendidos, obstando hipóteses de enriquecimento sem causa do particular – o que deve ser levado em consideração quando do aparelhamento dos sistemas de bilhetagem eletrônica para que não haja assimetria de informações entre as partes nessa questão. Adicionalmente, vislumbra-se, no mínimo, recomendável fiscalização sobre a eficiência do concessionário para se certificar de que o valor da tarifa dos utentes

¹⁴⁶ COSTA, Cláudia Guerra Oliveira da. *Licitações nos transportes públicos de passageiros: uma abordagem baseada na mediação entre atores*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 42.

¹⁴⁷ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público...*, p. 238-242. O autor faz também explanação acerca do assunto, reiterando ser plausível exclusivamente a modelagem da concessão patrocinada para utilização de subsídios orçamentários em GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Parceria público-privada*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 104-119.

¹⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 54-55.

provido pelo Erário é compatível às circunstâncias – razão pela qual é de grande valia se analisar nível e estrutura tarifária conjuntamente -, caso contrário estar-se-ia subsidiando ineficiência ou excessiva lucratividade do operador.

Por todo o exposto, cumpre notar que, inobstante as tarifas únicas serem absolutamente preponderantes no serviço público de transporte coletivo urbano no território nacional,¹⁴⁹ tal estrutura deve ser cotejada pormenorizadamente para cada circunstância, pois, a depender do caso concreto, pode-se estar concedendo vantagens relativamente ao preço cobrado em situações inapropriadas – afastando-se dos princípios da modicidade tarifária, da igualdade entre usuários e da universalização.

Além do mais, reiterando-se uma obrigação de a Administração Pública perseguir a política tarifária mais adequada aos fins política e normativamente eleitos, é imprescindível a análise das alternativas facultadas, dentre as quais se destacam as tarifas sociais. A diferenciação tarifária de acordo com a condição econômica dos utentes é um instrumento bastante poderoso para se promover maior isonomia na população – comparativamente aos preços únicos, que fornecem subsídios indistintamente àqueles que fazem viagens mais longas, esta tenta direcionar benefícios de tarifa aos usuários mais desamparados. Porém, ambos os modelos acarretam em implicações positivas e negativas que devem ser exaustivamente avaliadas pelo ente concedente antes de se formular as bases da concessão do serviço.

Uma dessas imbricações diz respeito ao financiamento das medidas de universalização da atividade – relacionando-se tanto ao custeio de tarifas sociais, basicamente não utilizadas no país, quanto ao de gratuidades e descontos concedidos pela legislação e praticados atualmente. Nesse particular, a utilização estrita de subsídios cruzados, dado que a maioria dos usuários de transporte coletivo é de classe econômica inferior, aparenta ir rigorosamente de encontro às diretrizes do estabelecimento das tarifas. Por isso, figura-se defensável a posição de que os benefícios tarifários imperativamente devem ter esteio em subsídios públicos vinculados, mas, como acontece com todos os mecanismos ora estudados, não se

¹⁴⁹ Segundo pesquisa citada (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Novas tendências em política tarifária...*, p. 21), estima-se que 73% dos municípios empregam tarifas únicas e 16% usam tarifas diferenciadas apenas para serviços de tipo ou qualidade distinta (micro-ônibus, ônibus convencionais e ônibus com ar-condicionado, etc.). No mesmo documento, apontou-se um único exemplo de tarifa socialmente diferenciada, implementada de forma experimental na região metropolitana de Belo Horizonte.

trata de uma panaceia. É forçoso que a Administração Pública tenha em conta as consequências de tal opção para proceder às adaptações e diligências devidas à melhor persecução dos interesses sociais.

CONCLUSÃO

O serviço público de transporte coletivo de passageiros por ônibus deve ser encarado como um elemento central no que se refere a uma potencial reestruturação do espaço e da dinâmica urbana. Ao tornar a locomoção mais acessível, bem com reduzir congestionamentos e poluição (comparativamente ao emprego de veículos individuais), este pode promover inclusão social de maiores contingentes da população e aprimoramento da qualidade de vida em geral.

Inobstante isso, a operação da aludida atividade nos moldes hoje prevalecentes apresenta contornos jurídico-econômicos que precisam ser reavaliados, haja visto o prejudicial ciclo vicioso que teve início em 1995 com significativa queda no número de pessoas atendidas, de um lado, e aumento no preço estipulado para usufruto do serviço, de outro.

Nesse particular, atualmente prepondera a noção de que o *quantum* tarifário ideal corresponderia a uma mera divisão igualitária entre os utentes pagantes de todas as despesas ligadas à operação do transporte coletivo. No entanto, tal premissa aparentemente simples traz consequências e complicações imprevistas.

Em termos de nível tarifário, viu-se que a Planilha GEIPOT, enraizada em uma lógica de “*cost plus*”, aplicada na maioria dos municípios brasileiros: i) depende da quantificação de conceitos complexos como amortização e depreciação de capital para ser posta em funcionamento; ii) origina forte assimetria de informações entre concedente e concessionário, o que dificulta a aferição efetiva das despesas a serem consideradas; iii) não possui nenhum mecanismo de incentivo à redução dos custos com ganhos que poderiam ser repassado aos usuários, frequentemente se observando o contrário, pela premiação de gastos inócuos via acréscimo nas tarifas; iv) gera distorções em dados com direta influência no valor tarifário, como quilometragem percorrida e v) desconsidera, particularmente em momentos de reajuste e revisão, padrões de qualidade e eficiência.

Quanto à estrutura tarifária predominante, composta por tarifas únicas e subsídios exclusivamente cruzados para custeio de descontos concedidos pela legislação, demonstrou-se que: i) ao invés de conferir um benefício implícito a indivíduos desfavorecidos economicamente, em determinadas situações – quando não há concentração das classes mais baixas nas áreas periféricas da cidade – a

unificação tarifária pode implicar tratamento diferenciado juridicamente ilegítimo; ii) é desencorajada a utilização do transporte público coletivo para trajetos mais curtos, reduzindo a quantidade de passageiros possivelmente atendidos e iii) o financiamento de gratuidades e descontos tarifários por meio dos usuários pagantes caracteriza oneração estrita e desproporcional de setores normalmente mais pobres da população para se concretizar vantagens que são de proveito de toda a comunidade.

Em certa medida, pode-se atribuir a preponderância desses modelos ao teor da Lei Geral de Concessões, que veicula somente disposições mais genéricas – fazendo com que, no caso do nível tarifário, por exemplo, o instintivo sistema de “*cost plus*” pareça ser a única opção para gestores e técnicos não especializados – e traça uma relação econômica concedente-concessionário simplória e sincrônica, sequer prevendo expressamente o uso de subsídios orçamentários ou a obrigatoriedade de reajustes ou revisões periódicas.

Todavia, em janeiro de 2012, foi editada a Lei Nacional de Mobilidade Urbana, consubstanciando um novo marco regulatório valioso por abarcar diretrizes específicas como “melhoria da eficiência e da eficácia na prestação dos serviços” (art. 8º, inciso II) e disciplinando a atividade em uma perspectiva mais ampla e diacrônica – vista em conjunto com o desenvolvimento urbano sustentável e com revisões tarifárias em permanente intuito de aperfeiçoamento.

Embora os efeitos da Lei Federal n.º 12.587/2012 ainda não sejam muito claros pela sua recente entrada em vigor, duas principais alternativas que lhe são convergentes se apresentam.

No nível tarifário, a exposição de motivos da legislação alude explicitamente a uma regulamentação de “*price cap*” para se evitar que todo e qualquer gasto dos concessionários seja repassado aos usuários. A sistemática, a qual ainda não foi, ao menos conhecidamente, posta em prática no país em termos de transporte coletivo, ostenta alguns problemas, como: i) um maior risco de investimentos, reduzindo a atratividade da delegação no setor privado e implicando em maiores custos de capital; ii) desestímulo a maiores aplicações de recursos para se obter melhor qualidade na prestação, a qual poderá inclusive decrescer, tornando imprescindível controle qualitativo por parte do concedente; iii) a quase impossibilidade de constatação precisa do resultado financeiro da delegação pelo regulador (permanece a assimetria de informações, porém, a princípio, com menos impacto

nas tarifas) e iv) certa incerteza jurídica na implementação do modelo pela falta de experiência no território nacional.

Pertinente à estrutura tarifária, sugere-se a utilização de tarifas socialmente diferenciadas, arcando-se os respectivos ônus e aqueles oriundos de benefícios tarifários por meio de recursos orçamentários públicos. Vislumbra-se, no entanto: i) dificuldades práticas e teóricas na implantação de tarifas diferenciadas, pela necessidade de aparelhagem técnica mais avançada que o possibilite e de estudos minuciosos para se determinar o critério de distinção das tarifas; ii) uma provável inviabilização do uso concomitante de tarifas extrafiscais em sua vertente predominantemente regulatória, pois, caso contrário, colocar-se-ia em risco a compreensão dos utentes dos preços a serem pagos para o serviço; iii) pouco encorajamento à busca e subsequente adoção de fontes de receita alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados pela maior facilidade na contraprestação recebida pelo poder público e iv) significativa complicação contábil e jurídica da concessão, como visto.

A conclusão possível, portanto, é de que o nível e estrutura tarifários que atualmente são adotados nas delegações de transporte coletivo urbano de passageiros na maior parte dos municípios brasileiros efetivamente consubstanciam graves defeitos estruturais. Para esta monografia, consideram-se os principais a completa ausência de incentivo à eficiência, nas Planilhas GEIPOT, e o repasse dos custos decorrentes de gratuidades e descontos tarifários exclusivamente aos utentes do transporte público, usualmente mais pobres, que deveriam ser beneficiados pela Administração Pública e não o contrário.

Para resolução destas questões, existem alternativas aos sistemas normalmente adotados encontrados na literatura especializada citada neste trabalho e, agora, albergadas expressamente na Lei Nacional de Mobilidade Urbana. Contudo, essas outras possibilidades também tem contrapartidas negativas ou obstáculos para sua implementação bastante relevantes, motivo pelo qual não é razoável pugnar-se por uma fuga desestruturada às tarifas sociais e/ou à lógica “*price cap*”.

Firma-se, ademais, que é plenamente plausível mesclar e adaptar modelos para as situações concretas. As regulações podem ser refinadas e modificadas, sendo inapropriado pensar-se o debate proposto como simplesmente de duas escolhas imiscíveis opostas.

Destarte, e considerando-se uma perspectiva diacrônica contemplada na Lei Federal n.º 12.587/2012, evidencia-se uma imperatividade de realização de meticulosas avaliações previamente à delegação dos serviços de transporte coletivo urbano. Cada esforço fático poderá ser mais compatível com determinadas opções metodológicas – e.g., em uma cidade em que haja pouca competitividade entre particulares, talvez seria mais adequado um nivelamento de “*cost plus*” adaptado para abarcar estímulo à redução de custos. Tais análises deverão observar critérios políticos, sociais, econômicos e jurídicos (salientando-se a interdisciplinariedade do tema) à lume dos objetivos de política tarifária traçados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Anuário NTU 2010-2011*. Brasília: NTU, 2012.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Desempenho e qualidade nos sistemas de ônibus urbanos*. Brasília: NTU, 2008.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Desoneração dos custos das tarifas do transporte público urbano de característica urbana*. Brasília: NTU, 2009.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Novas tendências em política tarifária*. Brasília: NTU, 2005.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Pesquisa de mobilidade da população urbana*. Brasília: NTU, 2006.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – NTU. *Pesquisa de bilhetagem eletrônica nos municípios brasileiros com mais de 100 mil habitantes: relatório de 2010*. Brasília: NTU, 2010. Disponível em [<http://www.ntu.org.br/novosite/mostraPagina.asp?codServico=16&codPagina=195>]. Acesso em 07/10/2012.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. Serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira*. In: Interesse público, ano 4, n.º 16, outubro/dezembro de 2002. Porto Alegre: Notadez, 2002, p. 13-22.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Contrato administrativo. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Reflexões sobre direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 161-180.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBOSA, Clarice Aparecida Zunta. *Os impactos das tarifas diferenciadas no padrão de divisão modal: O caso de Cuiabá e Várzea Grande*. Rio de Janeiro, 2012. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Transportes) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Transportes/COPPE.

BOURGES, Fernanda Schuhli. *Serviços públicos concedidos: acesso e remuneração*. Curitiba, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito.

BRASIL. Associação Nacional de Transportes Públicos - ANTP. *Sistema de Informações da Mobilidade Urbana*: Relatório de 2010. Disponível em [http://portal1.antp.net/site/simob/Lists/csts_1003/rlt1.aspx]. Acesso em 03/08/2012.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Características da População e dos Domicílios do Censo Demográfico 2010*. Disponível em [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_da_populacao/caracteristicas_da_populacao_tab_pdf.shtm]. Acesso em 04/08/2012.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA; Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. *Redução das deseconomias urbanas com a melhoria do transporte público no Brasil*: relatório síntese. São Paulo: IPEA, 1998.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. *Regulação econômica e organização dos serviços de transporte público urbano em cidades brasileiras*: estudos de caso: relatório final. Brasília: IPEA, 2004.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. *A mobilidade urbana no Brasil*. Brasília: IPEA, 2011.

BRASIL. Ministério das Cidades. *Proposta de Barateamento das Tarifas do Transporte Público Urbano*. Brasília, 2006. Disponível em [www.ntu.org.br/novosite/arquivos/BarateamentoTarifas_SEMOB.pdf]. Acesso em 08/08/2012.

BRASIL. Ministério dos Transportes. *Cálculo de tarifas de ônibus urbanos*: instruções práticas atualizadas. 2ª ed. Brasília: GEIPOT, 1996. Disponível em [http://www.geipot.gov.br/Estudos_Realizados/cartilha01/Tarifa/Tarifa.htm]. Acesso em 07/07/2012.

CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tarifa nas concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. In: Interesse público. Porto Alegre: Notadez, ano 4, n.º 16, outubro/dezembro, 2002, p. 49-63.

COSTA, Cláudia Guerra Oliveira da. *Licitações nos transportes públicos de passageiros*: uma abordagem baseada na mediação entre atores. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FEARNLEY, Nils. *Inventive pricing of public urban transport*. In: European Transport Conference, Session 8. Strasbourg: Institute of Transport Economics, 2004, p. 9-10.

Disponível em: [http://www.aetransport.org/lc_files/files/LPT-H-03%20Fearnley.pdf]. Acesso em 07/10/2012.

FRÓES, Fernando. *Infra-estrutura e serviços públicos: princípios da regulação geral e econômica*. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (Org.). Curso de direito administrativo econômico, v. 1. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 509-640.

GABARDO, Emerson. *Eficiência e Legitimidade do Estado: uma análise das estruturas simbólicas do direito político*. Barueri: Manole, 2003.

GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

GOMIDE, Alexandre de Ávila; ORRICO FILHO, Rômulo. *Concessões de serviços de ônibus urbanos: a necessária introdução da competitividade e o papel das licitações*. In: SANTOS, Enilson; ARAGÃO, Joaquim (orgs.). Transporte em tempos de reforma: estudos sobre o transporte urbano. 2ª ed. Natal: EDUFRN – Editora da UFRN, 2004, p. 127-156.

GOMIDE, Alexandre de Ávila. *Agenda governamental e processo de políticas públicas: o projeto de lei de diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana*. Brasília: IPEA, 2008.

GOMIDE, Alexandre de Ávila. *Regulação econômica nos serviços públicos de transporte urbano por ônibus no Brasil*. Porto Alegre, 1998. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Setor de Pós-Graduação em Economia.

GOMIDE, Alexandre de Ávila. *Transporte urbano e inclusão social: elementos para políticas públicas*. Brasília: IPEA, 2003.

GUASCH, Jose Luis. *Granting and renegotiating infrastructure concessions*. Washington D.C.: World Bank, 2004.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *As receitas alternativas nas concessões de serviços públicos no direito brasileiro*. In: Revista de Direito Público da Economia – RDPE, ano 6, n.º 21, janeiro/março de 2008. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 121-148.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *O custeio do serviço público: a concessão patrocinada como via à implementação de tarifas sociais*. In: Revista de Direito Público da Economia – RDPE, ano 7, n.º 25, janeiro/março de 2009. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 119-134.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *O regime tarifário na concessão de serviço público*. In: Revista de Direito Público da Economia – RDPE, ano 7, n.º 27, julho/setembro de 2009. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 51-76.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Parceria público-privada*. São Paulo: Saraiva, 2012.

IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARION, José Carlos; PEREIRA, Elias. *Dicionário de Termos de Contabilidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

KLEIN, Aline Lícia. *A diferenciação das tarifas cobradas dos usuários de serviço público e o Código de Defesa do Consumidor*. In: Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 10, dezembro de 2007. Disponível em [<http://www.justen.com.br//informativo.php?l=pt&informativo=10&artigo=319>]. Acesso em 30/09/2012.

MARTINEZ, Consuelo Corredor. *Pobreza urbana: problemas de orden conceptual e implicaciones de política*. In: Seminar on Urban Poverty sponsored by ALOP and the World Bank. Rio de Janeiro: [s.n.], 1998. Disponível em: [<http://wbln0018.worldbank.org/>]. Acesso em 05/08/2012.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das concessões de serviços públicos*. São Paulo: Malheiros, 2010.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. *Usuários de serviços públicos: usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos*. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPP: Parceria Público-Privada – fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SANTOS, Nálbia Araújo. *Uma reflexão crítica sobre o modelo tarifário para o transporte coletivo urbano por ônibus no Brasil: uma abordagem de gestão econômica*. São Paulo, 2003. Dissertação (Mestrado em Controladoria e Contabilidade) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário: concessões comuns e parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do delegatário de transporte público coletivo de acordo com a Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei nº*

12.587/2012). In: Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 60, fevereiro de 2012. Disponível em [<http://www.justen.com.br//informativo.php?l=en&informativo=60&artigo=128>]. Acesso em 03/10/2012.

SOARES, Alessandra Ferreira. *Metodologia para estabelecimento tarifário de transporte rodoviário urbano de passageiros através de frotas heterogêneas*. Rio de Janeiro, 2009. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Transportes) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Programa de Engenharia de Transportes.

STRAMBI, Orlando; NOVAES, Antonio Galvão Naclério. *Objetivos de política tarifária para o transporte público urbano*. In: Congresso Brasileiro de Pesquisa e Ensino em Transportes, VI, 1992, Rio de Janeiro. Anais. Rio de Janeiro: ANPET, 1992, p. 352-361.

VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara. *Transporte urbano nos países em desenvolvimento*. São Paulo: Annablume, 2000.