

VICTOR ALEXANDER MAZURA

TRANSPORTE PÚBLICO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS

Monografia apresentada ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Luís Kanayama

CURITIBA
2009

TERMO DE APROVAÇÃO

VICTOR ALEXANDER MAZURA

TRANSPORTE PÚBLICO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito no Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Rodrigo Luís Kanayama
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof. Dra. Angela Cassia Costaldello
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof. Dra. Vera Karam de Chueiri
Departamento de Direito Público, UFPR

Aos meus Pais,
Vitor e Thereza.

AGRADECIMENTOS

A entrega da monografia é parte do encerramento da jornada que é cursar uma Faculdade de Direito. Assim, é imprescindível agradecer a todos aqueles que me ajudaram a chegar ao destino, que é colar grau, e mais que isto, demonstrar minha gratidão para com aqueles que estiveram junto comigo neste caminho, pois, no final das contas, o mais importante é a caminhada.

Agradeço a Deus, pela permissão de estar vivo e concluir o curso.

Agradeço a minha família, pelo amor, carinho e paciência comigo, e neste último caso, em especial aos meus irmãos Douglas e Gregory.

Agradeço ao SAJUP (Serviço de Assessoria Jurídica Universitária Popular), e aos colegas com quem compartilhei um espaço de extensão (ou seria comunicação) universitária, e que, certamente, foi uma das experiências mais importantes da minha formação. Foi aqui, neste espaço pautado pela idéia de emancipação popular, e (por que não?) a nossa própria, que o tema da minha monografia tornou-se completo.

Agradeço ao meu orientador, Professor Rodrigo Luís Kanayama, pela orientação e correção deste trabalho, uma contribuição imprescindível para a confecção desta monografia.

“Ninguém liberta ninguém, ninguém se liberta sozinho;
os homens se libertam em comunhão”.
(Paulo Freire)

RESUMO

A ordem constitucional vigente, baseada nas idéias de República e Democracia, protege uma série de posições jurídicas, sob o rótulo de direitos fundamentais. A Administração, como função do Estado, tem o dever de dar eficácia social ou efetividade a eles. Para tanto, um dos instrumentos à disposição é o instituto dos serviços públicos, uma das modalidades de atuação estatal.

O objetivo deste trabalho é analisar o papel dos transportes públicos na efetivação dos direitos fundamentais, estudando-o a partir de uma perspectiva jusfundamental. Deste modo, a avaliação do serviço público de transporte coletivo deve efetuar-se mediante a reflexão das relações entre a prestação, e seus efeitos fáticos, bem como a finalidade deste serviço.

Palavras-chave: direitos fundamentais, efetividade, direito administrativo, serviço público, transporte público.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E ADMINISTRAÇÃO	10
2.1 NOTAS INICIAIS	10
2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
2.2.1 Fundamentalidade material e formal	12
2.2.2 Conteúdo dos direitos fundamentais	13
2.2.3 Eficácia dos direitos fundamentais	15
2.2.4 Distinção entre princípios e regras	16
2.2.5 Os postulados normativos	17
2.2.6 O postulado da proporcionalidade	17
2.2.7 O postulado da proibição do excesso	18
2.3 EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	20
3 SERVIÇOS PÚBLICOS	22
3.1 ASPECTOS GERAIS DOS SERVIÇOS PÚBLICOS	22
3.1.1 Regime jurídico dos serviços públicos	25
3.1.2 Princípios jurídicos do serviço público	27
3.1.3 A suposta crise do serviço público	28
3.2 FORMAS DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS	29
3.2.1 Titularidade do serviço e da prestação	29
3.2.2 A prestação oferecida pela Administração direta	31
3.2.3 A prestação oferecida pela Administração indireta	32
3.2.4 A prestação oferecida por particulares	33
3.2.5 Concessão de serviço público	34
3.2.6 Permissão de serviço público	35
3.2.7 Autorização de serviço público	36
3.3 SERVIÇOS PÚBLICOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS	37
4 TRANSPORTE PÚBLICO: SERVIÇO PÚBLICO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	39
4.1 A URBANIZAÇÃO BRASILEIRA	39
4.1.1 A modernização econômica	39
4.1.2 O crescimento das cidades	41
4.1.3 O direito à cidade	42
4.2 A MOBILIDADE URBANA	43
4.2.1 O automóvel	44
4.2.2 O transporte público	47
4.2.3 A relação jurídica do transporte público	47
4.2.4 A finalidade do transporte público	48
4.2.5 Liberdade e igualdade	48
4.2.6 O mínimo existencial	50
4.3 A PRESTAÇÃO DO TRANSPORTE PÚBLICO	51
4.3.1 O acesso ao transporte coletivo	54
4.3.2 Valetransporte	55
4.3.3 Isenções em geral	55
4.4 TRANSPORTE PÚBLICO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	56
4.4.1 Análise quanto à proibição da insuficiência	57
4.4.2 Análise quanto à proporcionalidade em sentido amplo	59

4.4.3 Igualdade e transporte público	60
4.4 PROPOSTA PARA ORGANIZAÇÃO DOS TRANSPORTES PÚBLICOS.....	64
5. CONCLUSÕES	70
REFERÊNCIAS.....	72
ANEXOS	76

1 INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo guarda estreita afinidade e íntimas relações com o Direito Constitucional, pois ambos têm como objeto o Estado, embora sob perspectivas diferentes, como afirma Hely Lopes Meirelles (2006, p. 41). Assim, incumbe ao segundo o estudo das normas fundamentais do Estado, que, basicamente, informam sua estrutura política e os direitos e garantias de seus cidadãos. O Direito Administrativo, por sua vez, possui um objeto diverso de análise, composto pelas normas que regulamentam o funcionamento das entidades e dos órgãos que compõem a Administração.

Entretanto, a constitucionalização do Direito Administrativo é um fenômeno recente no Brasil, e talvez todos os seus efeitos ainda não tenham sido sentidos. Na medida em que é possível afirmar que a República Federativa do Brasil, na forma como existe após a Constituição de 1988, é um Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana, como afirmam diversos constitucionalistas, como José Afonso da Silva (2006a, p. 120), arriscamos a dizer que a Carta de 1988 ainda não exauriu sua força transformadora, concentrada nos direitos fundamentais. Visto que a supremacia da Constituição não pode ser apenas uma noção teórica, mas uma ferramenta jurídica prática.

Neste sentido, o objetivo deste trabalho é a análise do papel do transporte público na efetivação dos direitos fundamentais, ou seja, do papel da Administração no desempenho dos fins do Estado brasileiro, presentes no art. 3º da Constituição Federal, neste aspecto específico, sob a ótica do Direito Administrativo.

Para isso, em um primeiro momento, traçaremos uma breve reflexão sobre os direitos fundamentais e os instrumentos administrativos para a efetivação deles, em especial o serviço público, como pressuposto para a análise do transporte público e da adequação da forma atual de prestação aos seus objetivos. Por último, delinearemos algumas sugestões para a solução dos eventuais problemas constatados neste estudo.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E ADMINISTRAÇÃO

2.1 NOTAS INICIAIS

O Direito Administrativo tem sua origem com o advento do Estado de Direito, pois é a partir deste momento que o Direito retira da vontade do príncipe e concede à lei a disciplina das relações entre cidadão e Estado, como lembra Bandeira de Mello (2009, p. 47). Entretanto a vinculação entre Administração e direitos fundamentais, como constitucionalização do direito administrativo, é recente, embora Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais sejam noções estreitamente ligadas.

Isto pode ser explicado pelo desenvolvimento histórico de ambos os ramos do Direito, que no caso brasileiro foram muito influenciados pelo desenrolar dos fatos no exterior, principalmente na Europa e nos Estados Unidos. As primeiras declarações de direitos, da segunda metade do século XVIII, tratam como fundamentais direitos que são limitações ao poder do Estado, firmados através da garantia destes e da separação dos Poderes.

As constituições que emergem possuem caráter de documento principalmente político e não jurídico, como afirma Paulo Bonavides (2004, p. 226). Isto está em sintonia com o liberalismo econômico e político que emergiu no período e foi dominante até o início do século XX. Caberia ao Estado não interferir de maneira indevida na esfera jurídica dos particulares, garantindo liberdade de contratar e segurança para a burguesia.

O Direito Administrativo, neste período conheceu grande avanço, pois cabia a ele a organização funcional do Estado, em torno da noção de *puissance publique*, isto é poderes de autoridade exercidos pela Administração em face dos administrados eram justificados pela idéia de soberania. Tal idéia foi questionada pela escola do serviço público, inicialmente por Duguit, que colocava o oferecimento dos serviços públicos como a justificativa do poder dos governantes, e, portanto, o conjunto de regras que determinavam a organização e funcionamento deles como a base do direito público, como narra Bourges (2005, p. 50).

Além disso, em virtude das várias transformações sociais e políticas

ocorridas ao longo dos séculos XIX e XX, o Estado de Direito, do império da lei, foi substituído pelo Estado Democrático de Direito. Neste, o respeito à lei continua a ser um aspecto basilar, mas a lei adquire um caráter plural, à medida que os representantes passaram a ser escolhidos através do voto universal. Desta forma, a legislação, antes um conjunto coerente, fruto do poder de uma classe social, passou a representar a vontade de diversos segmentos da sociedade nas novas Cartas, tornando-se um compromisso instável.

Os direitos fundamentais também foram alterados no curso deste processo, e passam de garantias formais, asseguradoras de direitos civis e políticos, na maioria das vezes à minoria, a possuir um conteúdo social e econômico significativo e mesmo a proteger direitos que não pertencem a uma só pessoa, mas à coletividade. Considerado isto, houve uma evolução também dos direitos fundamentais, o que leva Sarlet (2007, p. 54), a dividir os direitos fundamentais em quatro gerações, frutos dos sucessivos movimentos de reivindicação existentes a partir das declarações burguesas de direitos do final do século XVIII.

Os direitos de primeira dimensão seriam os direitos civis e políticos, que exigiam a abstenção do Estado de intervir na esfera jurídica dos particulares, bem como a participação, através do voto e da escolha de representantes, na atividade legislativa e administrativa. Enquanto, os direitos econômicos, sociais e culturais seriam de segunda geração, resultantes das reivindicações provocadas pela industrialização, e organização crescente dos operários. Estes são direitos que buscam a liberdade através do Estado, e não em face dele e além de prestações, como educação, saúde e regulamentação do trabalho, atuam com novas liberdades, como direito de greve e à sindicalização.

Os direitos de terceira geração são os direitos difusos, que correspondem a liberdades novas, sem o caráter liberal que marcava a primeira geração, possuidores de uma dimensão transindividual, adquirindo uma titularidade difusa ou coletiva. Podemos afirmar que o direito ao meio ambiente, à qualidade de vida são pertencentes a esta geração. Já os direitos de quarta geração seriam direitos a participação, tais como o direito a democracia direta e informação, sendo correspondentes a uma fase superior da positivação dos direitos fundamentais.

No Brasil, como em outros países, sempre houve um núcleo de direitos fundamentais garantidos aos cidadãos, embora nos períodos autoritários estes tenham sido ignorados e o Estado de Direito solapado. A Carta de 1988 é o

momento no qual os direitos fundamentais passam a compor o núcleo do texto, irradiando para o ordenamento jurídico a necessidade de respeito e zelo por sua efetivação, bem como a idéia de Estado constitucional que lhes é inerente.

2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Embora a evolução da idéia de direito fundamental provoque dificuldades para a formulação de uma noção sintética, na doutrina há certo consenso, em torno da noção de que os direitos fundamentais não se confundem com os direitos humanos. Para Sarlet (2007, p. 35), direitos fundamentais são aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera de cada Estado, enquanto que os direitos humanos são aqueles descritos em documentos de direito internacional, aplicáveis a todos os homens, independentemente de sua vinculação a determinado ordenamento jurídico. Nesta linha, José Afonso da Silva (2006a, p. 176) define direitos fundamentais como garantias, presentes no direito positivo, de uma convivência digna, livre e igual para todas as pessoas.

Corroborando este pensamento, Borowski (2003, p. 30) à luz da experiência comunitária europeia, afirma que os direitos humanos são direitos não positivados, direitos morais, têm por escopo proteger interesses e necessidades fundamentais, atribuídos a cada ser humano, e são um critério de legitimidade do direito positivo. Desta forma, direitos fundamentais seriam todos aqueles direitos humanos positivados através de tratados e convenções internacionais ou da Constituição de cada Estado. De maneira sintética, Canotilho (2003, p. 392), afirma que os direitos do homem (ou humanos) derivam da própria natureza humana, resultando em seu caráter inviolável, enquanto os direitos fundamentais são aqueles vigentes em uma ordem jurídica concreta.

2.2.1 Fundamentalidade material e formal

José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 379), a partir das teorias de Alexy,

aponta para o caráter duplamente fundamental das normas que tutelam posição jusfundamental. A fundamentalidade formal deriva do estatuto de norma constitucional, com importantes consequências. Em primeiro lugar, os direitos fundamentais passam a gozar do estatuto de disposição constitucional, e por isso estão protegidas pelos procedimentos especiais de revisão da lei fundamental, e, no caso brasileiro, são limites ao poder de reforma do constituinte derivado. Borowski (2003, p. 37), aponta que, ao definir determinada posição como fundamental, o constituinte toma para si a tarefa de protegê-la, retirando do poder constituído a competência para decidir sobre a garantia ou não do bem jurídico.

A fundamentalidade material é relativa ao conteúdo do direito, definido como essencial às estruturas básicas do Estado e da sociedade, como descreve Canotilho (2003, p. 379). Disto resulta a abertura a outros direitos fundamentais não presentes no catálogo, como dispõe o art. 5º, § 2º da Constituição Federal. O catálogo de direitos fundamentais não possui cunho taxativo e a existência de duas ordens de direitos fundamentais, uma formal e materialmente fundamental e outra apenas materialmente fundamental. No ordenamento jurídico brasileiro, podemos apontar o princípio da dignidade da pessoa humana, presente no art. 1º, inciso III da Constituição como uma linha possível para apontar direitos fundamentais exteriores ao catálogo, como aduz Sarlet (2007, p. 109).

Os direitos fundamentais, na medida em que são decorrentes dos direitos humanos e estes são critérios de legitimidade da ordem jurídica, são decisões políticas fundamentais, e são partes da Constituição material do país. Assim, como afirma Canotilho (2003, p. 379), a idéia de fundamentalidade material pode oferecer suporte para que aos direitos não constantes do catálogo sejam aplicados alguns aspectos do regime inerente à fundamentalidade formal.

2.2.2 Conteúdo dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são normas jurídicas vinculantes, com eficácia não apenas em face dos poderes públicos, mas também nas relações entre particulares, denominada neste caso de eficácia horizontal. Não se tratam de meros enunciados programáticos, como o próprio texto constitucional dispõe no art. 5º, § 1º, pois

possuem aplicação imediata, inclusive no que tange à função administrativa do Estado. Entretanto, permanecem as questões relativas ao conteúdo, eficácia e o papel da Administração na efetividade dos direitos fundamentais.

Os direitos previstos na Constituição, conforme primariamente sejam direitos a abstenções do Estado ou a prestações por parte dele, são agrupados em duas grandes categorias: direitos de defesa e direitos à prestação. Entretanto, a linha que os separa é tênue, pois mesmo direitos à defesa podem exigir a atuação estatal para sua efetividade.

A análise do conteúdo dos direitos fundamentais passa pela determinação do suporte fático, ou seja, quais as condutas que estão abarcadas por eles. Há duas correntes sobre o conteúdo dos direitos fundamentais, consoante a concepção de suporte fático seja restrita ou ampla.

Supor que os direitos fundamentais possuem um suporte fático restrito significa que há condutas a priori excluídas do âmbito de proteção da norma, isto é, que eventuais restrições são imanentes a ele. É uma solução tortuosa, pois na maioria dos casos o texto constitucional não afirma as exceções aos direitos fundamentais.

De outra maneira, podemos assumir, a partir do conceito de direitos fundamentais, por imporem obrigações *prima facie*, tenham suporte fático amplo, como aponta Virgílio Afonso da Silva, em *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais* (2006, p. 31).

A noção de suporte fático foi trabalhada no direito brasileiro por Pontes de Miranda (1970, p. 19), este define suporte fático como o fato ou grupo de fatos sobre o qual a norma jurídica incide, noção que corresponde ao âmbito de incidência da norma. Desta forma, o suporte fático tem como elementos as características dentre os fatos do mundo suficientes para a incidência da regra, e para esta se verificar a consequência jurídica da norma é preciso que o suporte fático esteja totalmente preenchido.

Para Virgílio Afonso da Silva, citado acima, o suporte fático dos direitos fundamentais contém três elementos. O âmbito de proteção é constituído as condutas inicialmente protegidas; a intervenção corresponde às condutas contra as quais é protegido o direito; e a fundamentação constitucional, isto é, a justificativa da intervenção, que se encontrar abrigo na Constituição afasta a antijuridicidade da limitação. Apesar de contra-intuitiva, esta composição justifica-se, pois os direitos

fundamentais são normas que prescrevem uma finalidade, logo elas obrigam, permitem ou proíbem determinadas condutas.

O âmbito de proteção compreende, como aponta Borowski (2003, p. 175), todas as condutas que favoreçam a realização do direito, independente da intensidade com que o façam. Por outro lado, a intervenção no direito fundamental é a limitação imposta ao direito, via de regra por parte do Estado, e faz parte do suporte fático dos direitos fundamentais, como conduta proibida. Virgílio Afonso da Silva lembra que a intervenção, se constitucionalmente fundamentada, não é antijurídica.

Assim, as eventuais restrições a direitos fundamentais são externas a eles, pois somente podem existir após a ponderação entre os direitos fundamentais existentes no ordenamento jurídico. Virgílio Afonso da Silva, conclui que o conteúdo essencial dos direitos fundamentais é relativo e determinável somente caso a caso. Entretanto, como demonstraremos a seguir, este conteúdo essencial não pode ser esvaziado completamente.

2.2.3 Eficácia dos direitos fundamentais

José Afonso da Silva, em *Aplicabilidade das Normas Constitucionais* (2002, p. 81), afirma que disposições constitucionais podem ser de eficácia plena, contida ou limitada. As primeiras seriam normas cuja aplicabilidade seria direta, imediata e integral. Normas de eficácia contida seriam aquelas, dependentes de normatividade posterior, permitindo a elas incidir de forma plena sobre os interesses que visam regular, muito embora elas tenham certa normatividade própria, de forma que o autor as descreve como de aplicabilidade indireta, imediata e reduzida. As normas de eficácia contida, por sua vez, produziriam efeitos sem qualquer mediação, contudo estariam sujeitas a regulamentação que limitasse sua aplicabilidade. Desta forma, os direitos fundamentais seriam ou normas de eficácia plena ou contida.

Virgílio Afonso da Silva, entretanto, lembra serem as normas constitucionais, em especial as de direito fundamental, de eficácia limitada. Todos os direitos fundamentais podem ser objeto de limitação, pois a garantia dada pelos direitos fundamentais encontra limitações externas a eles próprios. Entretanto, toda e

qualquer restrição a eles deve ser fundamentada, e se não houver esta se trata de caso de violação da norma constitucional.

Ante o conteúdo e a eficácia dos direitos fundamentais, a distinção entre princípios e regras se faz necessária, pois uma regra, aplicada por subsunção, não pode abrigar uma determinação *prima facie*, com suporte fático amplo. Além disso, é necessário esclarecer quais os parâmetros para a aplicação destas normas, cuja incidência pode ser, por vezes, conflitante.

2.2.4 Distinção entre princípios e regras

Existem diversas teorias sobre a relação entre regras e princípios, como aponta Humberto Ávila, em *Teoria dos Princípios* (2007), afirmando há duas correntes sobre a distinção entre eles. Para a primeira corrente, a diferença entre princípios e regras corresponde somente a uma desigualdade quantitativa, entre normas com elevado grau de abstração e generalidade, os princípios, e normas com baixo grau de abstração e generalidade, se dirigem a um número quase determinado de pessoas e situações, as regras.

A segunda corrente advoga que há uma distinção qualitativa entre os dois tipos normativos, e baseia-se sobre os estudos de Dworkin e Alexy. Neste caso, os princípios seriam normas aplicadas mediante ponderação, os quais poderiam ser realizados em diferentes graus, enquanto que as regras estabeleceriam definitivamente o que é obrigatório, permitido ou proibido, e seriam aplicadas mediante subsunção.

Humberto Ávila (2007, p. 78) indica outra solução. Para o autor, regras seriam normas descritivas, primariamente retrospectivas, com pretensão de decidibilidade e abrangência, aplicadas mediante avaliação de correspondência entre a descrição normativa e o fato, desde que observados os princípios subjacentes a ela. Portanto, princípios seriam então normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas, com pretensão de complementariedade e parcialidade, aplicadas conforme a avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta.

As regras obrigariam, permitiriam ou proibiriam determinadas condutas, para

a realização de determinados fins, enquanto que os princípios estabeleceriam determinados fins, e obrigariam, permitiriam ou proibiriam condutas conforme a relação entre ela e a finalidade escolhida. Desta forma, caso dois princípios apontem como solução condutas conflitantes, não há de se falar em invalidade de um deles no caso concreto, pois deve haver ponderação entre as finalidades prescritas pelos princípios e as condutas possíveis.

O tratamento dado por Ávila à distinção entre princípios e regras parece-nos mais adequado à análise dos direitos fundamentais, pois a distinção entre regras e princípios baseada no dever imediato imposto pela norma (promoção de uma finalidade ou adoção de uma conduta) pode auxiliar inclusive na análise de direitos materialmente fundamentais, mas estes se encontram além do catálogo, além de explicitar que a ponderação não é entre a importância dos princípios, e sim entre a finalidade pretendida e os efeitos da conduta adotada.

2.2.5 Os postulados normativos

Para Ávila (2007, p. 121) haveria ainda um terceiro tipo de norma, os postulados normativos aplicativos - normas imediatamente metódicas - cuja função é instituir critérios de aplicação de outras normas. Assim, sua função é solucionar problemas na aplicação de outras normas, e elas podem ser classificadas como metanormas. Dentre este tipo de normas, há dois cuja análise é essencial ao objeto deste trabalho, o postulado da proporcionalidade e o da proibição do excesso.

2.2.6 O postulado da proporcionalidade

O postulado da proporcionalidade aplica-se a situações nas quais há relação de causalidade entre um meio e um fim, ou seja, sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade, como leciona Ávila (2007, p. 162). Finalidade, neste caso, significa não um fim contido no próprio objeto de comparação ou diferenciação, mas nos efeitos que podem ser empiricamente

comprovados.

A aplicação deste postulado depende de três exames acerca do meio e do fim a ser alcançado, dentre estes: a adequação; a necessidade; e a proporcionalidade em sentido estrito. A adequação corresponde à relação necessária entre o fim a ser alcançado e o meio proposto, e exige do Administrador que utilize um meio cuja eficácia possa contribuir para o fim proposto. A necessidade envolve a verificação da existência de meios alternativos àquele inicialmente proposto, que possam promover igualmente o fim com menor restrição dos direitos afetados. Já o exame da proporcionalidade exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição os direitos fundamentais.

2.2.7 O postulado da proibição do excesso

O postulado da proibição do excesso é definido, primordialmente, como a proibição de a atuação do Estado limitar excessivamente qualquer direito fundamental, como aponta Ávila (2007, p. 146). Embora, a primeira vista pareça um postulado aplicável principalmente aos direitos de defesa. Ele possui larga aplicação também aos direitos prestacionais, pois seu conteúdo, na verdade é a proibição da aniquilação de um preceito constitucional pela aplicação de outro.

O Estado não pode, na aplicação, limitar de maneira excessiva um direito fundamental, a ponto de negar proteção a uma posição jurídica considerada como conteúdo essencial do direito fundamental no caso concreto. Canaris, citado por Olsen (2008, p. 299) fala, em face de direitos que envolvam prestações estatais, em proibição da proteção insuficiente, ou seja, é vedada a realização de um direito positivo de maneira inadequada, de forma que aniquile o conteúdo essencial do direito.

Esta norma hermenêutica não se confunde com o postulado da proporcionalidade, como aponta corretamente Ávila (2007, p. 149). Este tem como escopo a análise da relação entre as condutas possíveis decorrentes da norma e os fins pretendidos por ela. Assim, o postulado da proibição do excesso ou da insuficiência, diferentemente, opera no âmbito em que o núcleo essencial do direito fundamental está preservado ou deve ser protegido.

No caso dos direitos prestacionais, tal idéia está intimamente ligada à idéia de mínimo existencial, entendido como as condições materiais mínimas para ser preservada a dignidade da pessoa humana, uma vez que são necessárias para a fruição de outros direitos fundamentais, como aponta Ingo Wolfgang Sarlet, (2007, p. 376). Estas condições também não podem ser reduzidas a mero mínimo vital, capaz de garantir estritamente a existência física, pois isto também é insuficiente.

Amplios setores da doutrina em face dos direitos fundamentais a prestações, afirmam o princípio da reserva do possível, decorrente do fato de haver necessidade de alocação de recursos, em especial financeiros, para a satisfação dos direitos fundamentais. Olsen (2008, p. 195) delimita este princípio como a limitação à eficácia de uma norma jurídica em virtude de um dado de natureza empírica, a falta de recursos. É evidente que não é exigível face ao Estado a realização do impossível. Entretanto, o argumento da escassez de recursos somente pode ser razoável, consoante uma teoria externa de restrição aos direitos fundamentais, se houver fundamentação e ponderação no seu uso, sob pena de ser violação à Constituição Federal.

Por outro lado, a Administração não pode omitir-se com a inação completa, ou oferecer prestação insuficiente. O Estado Democrático de Direito tem como finalidade a garantia dos direitos fundamentais, e não pode negar prestações tendentes a proteger o mínimo existencial.

Além disso, como corretamente infere Sarlet (2007, p. 305) não apenas os direitos a prestação exigem atividade do Estado, mas também os direitos de defesa exigem do Estado uma atuação no sentido de sua efetividade. Neste âmbito, Canotilho (2003, p. 408) afirma haver direito originário a prestação, exigível diretamente da norma constitucional, quando há a garantia de determinados direitos e o dever de o Estado criar pressupostos materiais para estes direitos, além de o cidadão poder exigir de forma imediata essa prestação; e direito derivado a prestação, quando ao cidadão existe o direito de exigir ou norma jurídica concretizadora de direito jusfundamental ou obter prestação a partir das já criadas pelo legislador.

2.3 A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A qualificação da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, para José Afonso da Silva (2006a, p. 120), abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais, e pelo exercício da cidadania, possibilitando a concretização de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Marçal Justen Filho (2009b, p. 14), o Estado Democrático de Direito caracteriza-se não apenas pela supremacia da Constituição, mas também pela legalidade, universalidade da jurisdição além do respeito dos direitos fundamentais e da soberania popular e o compromisso com a realização da dignidade dos indivíduos, através inclusive de uma atuação ativa e interventiva.

Entretanto, como aponta Justen Filho (2009b, p. 14), ainda é necessário constitucionalizar o direito administrativo, torná-lo compatível com o texto constitucional, pois a maior parte de seu instrumental ainda é, em essência, o de um século atrás. No mesmo diapasão, Carmem Lúcia Antunes Rocha (1994, p. 61) aponta como um dos maiores problemas do Direito Administrativo o descompasso entre sua doutrina e a concepção contemporânea de democracia. Desta forma, é necessário que as instituições de direito administrativo sejam repensadas sob a ótica da ordem jurídica posterior à 1988.

O ponto de partida necessário para tal objetivo é a efetividade dos direitos fundamentais presentes na Constituição formal e material. Luís Roberto Barroso (2009, p. 82) lembra que, os direitos fundamentais dispõem de eficácia jurídica, ou seja, trata-se de comandos impositivos de um dever-ser normativo, que devem ser observados pelos destinatários da norma. Efetividade da norma corresponde à noção de eficácia social da norma, a sua concretização no mundo dos fatos, o ser da realidade dos fatos. Kelsen, citado por Barroso, afirma que efetividade é o fato real de ela ser aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme a norma se verificar na ordem dos fatos. Em resumo, a efetividade de uma norma significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua finalidade.

A idéia de Poder, inerente ao Direito Público, só tem lugar caso seu papel seja meramente instrumental, como meio para determinados fins, na medida em que

é indispensável para tal, como aponta Bandeira de Mello (2009, p. 46). É evidente, à luz da posição que ocupam os direitos fundamentais, que é finalidade do Estado dar efetividade aos direitos fundamentais. A adoção da dignidade da pessoa humana como princípio da República implica na afirmação de que não é o pessoa que existe para o Estado, mas o Estado que existe para a pessoa, para tutelar seus direitos, positivados na própria Constituição.

A Administração, como as outras funções do Estado, não está desincumbida desta tarefa. Somente se a mesma garantir a maior eficácia social possível aos direitos fundamentais pode-se falar em constitucionalização do direito administrativo, resultante, segundo Barroso (2008, p. 32), em três consequências, para a Administração: a limitação da discricionariedade, a imposição de deveres de atuação, e o fornecimento de fundamentos de validade para atos de aplicação direta da Constituição.

A constitucionalização do Direito Administrativo não implica no descarte das instituições existentes. Estas devem ser interpretadas e adaptadas à ordem constitucional vigente, e utilizadas para a efetivação dos direitos fundamentais. Dentre os diversos meios do Estado implementar os direitos jusfundamentais através da função administrativa, está o instituto dos serviços públicos, o qual será analisado de maneira destacada.

3 SERVIÇOS PÚBLICOS

Antes de começar o estudo dos serviços públicos, é necessário ressaltar dele não ser a única forma de atuação da Administração. Bandeira de Mello (2009, p. 655) classifica as atividades desempenhadas pela Administração em serviço público; intervenção do Estado no domínio econômico e social; limitações administrativas à liberdade e à propriedade, denominado também de poder de polícia; imposição das sanções previstas para as infrações administrativas; sacrifícios de direitos; e gestão dos bens públicos.

Destas, representam prestações da Administração os serviços públicos e a intervenção do Estado no domínio econômico, em especial quando há o desempenho de atividade econômica em sentido estrito, cujas principais diferenças serão esclarecidas a seguir.

3.1 ASPECTOS GERAIS DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Os serviços públicos constituem um dos mais importantes institutos do Direito Administrativo. Entretanto, sua definição é controvertida na doutrina. O instituto dos serviços públicos começou a tomar forma no final do século XIX e começo do XX, na França, momento no qual o Estado começa a assumir algumas atividades como suas, em uma superação do modelo de Estado Liberal, que até então vigorava. Com o aumento da atividade estatal, começa a surgir, no Conselho de Estado francês, jurisprudência inovadora com relação a diversas atividades administrativas, denominadas, então, como serviços públicos. A partir deste acúmulo, há o florescimento da Escola de Direito Público entre os publicistas franceses.

Destacam-se nesta escola a obra de dois autores, León Duguit e Gaston Jèze. Duguit procurou substituir a soberania como fundamento do direito público. Desta forma, a noção de serviço público seria o limite à atuação estatal, pois eram eles que justificavam o poder atribuído ao Estado. Para assegurar que estes serviços essenciais fossem prestados de forma ininterrupta, seria necessário um

regime jurídico próprio, capaz de definir quais atividades seriam serviços públicos e constranger a Administração a executá-los. Deveriam ser serviços públicos, segundo Duguit, citado por Bourges (2005, p. 53), toda atividade cujo cumprimento deve ser regrado, assegurado e controlado pelos governantes, porque é indispensável ao desenvolvimento da interdependência social, sendo de tal natureza, que não pode ser assegurada completamente senão pela força governante.

Esta noção foi questionada por Jèze, citada também por Bourges (2005, p. 54), optando por um conceito formal para a definição de quais atividades seriam classificadas como serviço público. Para o autor, serviços públicos seriam aqueles definidos como tal pela vontade dos governantes, através de lei, fixadora de um regime jurídico especial, ou seja, um processo técnico através do qual se satisfazem necessidades de interesse geral. Isto é importante, pois nem todas as necessidades que o Estado deve prover seriam supridas por este instituto.

Na doutrina pátria, diversos autores estabeleceram um conceito ou uma noção de serviço público. Hely Lopes Meireles (1999, p. 329) define serviço público como todo aquele prestado pela Administração Pública ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado. Caracteriza-se não pela essencialidade ou pela atividade em si, mas sim pela vontade do Estado em qualificar determinados serviços como públicos ou de utilidade pública. Este é um conceito amplo demais, pois além de serviços públicos, inclui, por exemplo, o poder de polícia, que é a prerrogativa de a Administração limitar o exercício de atividades exercidas por particulares, na medida em que possam contrastar o interesse social e o ordenamento jurídico.

Bandeira de Mello (2009, p. 665), no entanto, nos fornece outro conceito de serviço público. Para ele, serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, de cujo Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público. Trata-se de um conceito restrito, que, nas palavras de Di Pietro (2006, p. 111), diferencia atividade jurídica de atividade social. A autora, citando Caio Tácito, afirma que a primeira atende à preservação do direito objetivo, manutenção da ordem pública, à paz e à segurança coletivas, enquanto a segunda visaria aos interesses coletivos, em prol do bem-estar e progresso social, mediante o

fornecimento de serviços aos particulares.

Importante ressaltar que a noção traçada por Bandeira de Mello (2009, p. 662) é composta por dois elementos. Em primeiro lugar há, nas palavras do próprio autor, um substrato material, o oferecimento de utilidades e comodidades materiais, assumidas pelo Estado como próprias. Disto decorre que, existe um segundo elemento, formal, para a caracterização dos serviços públicos, que corresponde a sua prestação sob o regime de direito público, baseado na supremacia e indisponibilidade do interesse público. Tal regime tem por finalidade suprir o prestador com meios jurídicos eficazes para o bom desempenho de suas funções, mas também garantir que o usuário tenha garantias em face do Estado e do sujeito que eventualmente desempenhe a atividade.

Existe, entretanto, grande polêmica sobre se tal regime é característica comum aos serviços públicos, e mesmo se é sempre aplicável. Boa parte do dissenso assenta-se sobre a classificação dos serviços públicos em próprios e impróprios, defendida por inúmeros autores, entre eles Meirelles (2009, p. 331). Este define serviços públicos próprios como aqueles que guardam conexão íntima com as atribuições do Estado, como segurança e saúde pública, e por isso contam com a supremacia do Estado para sua consecução, de forma a só podem ser prestados por este. Os impróprios seriam então apenas aqueles que satisfazem interesses comuns da comunidade, e seriam prestados remuneradamente, além de haver a possibilidade de delegação a terceiros. Contudo, não concordamos com esta classificação, pois ela acaba por confundir atividades prestacionais, com outras que não o são.

Contudo, a definição entre o que é serviço público e o que é atividade econômica exercida pelo Estado, ou intervenção do Estado no domínio econômico e social, precisa ser clarificada. A Constituição Federal, embora não defina serviço público, traz uma série de características do instituto, que precisam ser evidenciadas. Em primeiro lugar, a Carta Magna divide a ordem econômica entre o que é domínio do privado, e trata-se de atividade econômica em sentido estrito e o que é atribuição principalmente do Estado e corresponde a serviço público.

Neste sentido, Eros Roberto Grau (2007, p. 103) afirma que ambos são espécies do gênero atividade econômica em sentido amplo, pois ambos estão voltados à satisfação de necessidades a serem supridas com a utilização de recursos escassos. Serviço público seria então, segundo o autor, atividade definida

explícita ou supostamente pela Constituição como indispensável à realização e ao desenvolvimento da coesão e interdependência social, logo um conceito apenas material.

A partir destes argumentos, podemos chegar a algumas conclusões interessantes. Primeiro, os serviços públicos são atividades econômicas, que foram subtraídas, no todo ou em parte, do campo de ação dos particulares devido ao fato de serem consideradas imprescindíveis, necessárias, ou convenientes à sociedade, devendo ser, portanto, prestadas pelo Estado. E de fato, como vimos acima, o Estado vem ampliando sua esfera de atuação, de forma a retirar da esfera particular determinadas atividades, pela sua importância.

Assim, para fins deste trabalho diferenciamos serviço público e intervenção no domínio econômico. Serviço público é definido como toda atividade econômica em sentido amplo necessária para satisfazer necessidades dos administrados, cuja satisfação é considerada como imprescindível para a sociedade em um dado momento histórico, e, por conseqüência, devem ser prestados pelo Estado sob regime de direito público. Por outro lado, a intervenção do Estado no domínio econômico e social ocorre quando o Estado desempenha papel regulatório na economia, aproximando-se em grande parte do poder de polícia, ou quando desempenhar atividade econômica em sentido estrito, desde que feito nas hipóteses designadas na Constituição.

3.1.1 Regime jurídico dos serviços públicos

O regime jurídico dos serviços público é tema muito controvertido na doutrina. Contudo, boa parte do dissenso baseia-se na própria divergência acerca da noção de serviço público. Como demonstrado acima, filiamo-nos à corrente que advoga ser o regime jurídico do serviço público pertencente ao direito público, como Bandeira de Mello, e Marçal Justen Filho, baseado na supremacia e indisponibilidade dos interesses públicos, em virtude da série de argumentos aduzidos pela doutrina.

Bandeira de Mello (2009, p. 55) descreve o regime jurídico-administrativo como o sistema de normas estruturadas pelos princípios peculiares ao Direito

Administrativo, os quais são o princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade deste interesse. De forma semelhante, Justen Filho (2009b, p. 44), afirma que o regime jurídico de direito público corresponde ao conjunto de normas que disciplinam o desempenho de atividades e de organizações de interesse coletivo, vinculados direta ou indiretamente à realização de direitos fundamentais, cujos caracteres são a ausência de disponibilidade e vinculação à satisfação de determinados fins.

A indisponibilidade do interesse público está vinculada, em nossa ordem constitucional, à indisponibilidade dos direitos fundamentais¹. Estes acabam por impor deveres de atuação ao Estado, para proteção da pessoa, como aponta Guilherme Moro Domingos (2005, p. 88). Neste sentido, Pereira (2006, p. 1) lembra o foco da análise deve estar no usuário do serviço público, pois é a proteção de sua dignidade que legitima a atuação da Administração.

A decisão política do legislador que torna determinada atividade econômica abrangida pela categoria dos serviços públicos tem como consequência necessária a garantia ao titular do serviço de instrumentos jurídicos necessários ao bom funcionamento do serviço, como afirma Bandeira de Mello (2009, p. 668), e ao usuário a garantia de um serviço adequado aos fins para o qual existe.

Assim explica-se a existência de um aspecto material e outro formal no conceito de serviço público. O serviço público é uma maneira de atuação do Estado na economia, pois retira da esfera dos particulares determinada atividade. Estretanto, não constitui uma intervenção no domínio privado, como afirma Eros Roberto Grau (2007, p. 93), pois a atividade econômica em sentido amplo representada pelo serviço passou à esfera pública, ou seja, materialmente é atividade estatal. O regime jurídico é consequência lógica deste processo, efetuado pela lei, de transposição de uma atividade do campo de atuação privado para o estatal.

¹ A controvérsia sobre a noção de interesse público é uma das mais instigantes do Direito Administrativo, com reflexos inclusive em outras áreas do Direito, como o Processo Penal, onde a "ordem pública" é fundamento para a prisão preventiva (art. 312, CPP). Embora não seja foco deste trabalho, é importante para nós afirmarmos que talvez a relação entre direitos fundamentais e interesse público seja mais sutil.

3.1.2 Princípios jurídicos do serviço público

Assim como os conceitos tratados anteriormente, princípios norteadores dos serviços públicos também são enumerados de várias maneiras. Estes princípios podem não ser exclusivos deste instituto, pois na realidade são decorrência do regime jurídico de direito público diante do qual estão submetidos os serviços públicos, como lembra Bandeira de Mello (2009, p. 670).

Na doutrina nacional, Di Pietro (2008, p. 99) enumera três princípios: o da continuidade, mutabilidade e igualdade perante o serviço. O princípio da mutabilidade corresponde à possibilidade de haver mudanças na maneira de execução do serviço, para melhor adequação dos meios à finalidade a ser alcançada pelo oferecimento do serviço. O princípio da continuidade decorre da necessidade de o serviço público não ter sua oferta interrompida. O princípio da igualdade afirma que respeitadas as condições legais, as pessoas que fazem jus ao serviço devem ter seu acesso garantido a ele. Odete Medauar (2006, p. 316) possui posicionamento semelhante, acrescentando o princípio da eficiência do serviço público.

Meirelles (2006, p. 334) aponta para cinco princípios do serviço público, como requisitos essenciais a ele. Os princípios da permanência, da generalidade e da eficiência possuem conteúdo semelhante aos dos expostos acima. Além deles, o autor cita o princípio da modicidade, que exige tarifas razoáveis, e o da cortesia traduzido em bom tratamento ao público.

A partir de uma perspectiva privilegiadora do usuário do serviço público, Bandeira de Mello (2009, p. 670) propõe um rol de dez princípios para o serviço público, presentes em qualquer serviço público. São eles o dever inescusável do Estado promover sua prestação; supremacia do interesse público; adaptabilidade do serviço às novas condições tecnológicas; universalidade, impessoalidade, continuidade, transparência, motivação, modicidade das tarifas e controle sobre as condições de sua prestação.

Podemos sintetizar, para utilizar a feliz expressão de Meirelles, os requisitos para o serviço público ser prestado de forma adequada aos seus objetivos, nos termos a seguir. Em primeiro lugar, a Administração deve promover a prestação do serviço, respeitadas as características inerentes a ele assegurando o oferecimento contínuo e adequado do serviço à comunidade. Além disso, o serviço deve ser

oferecido de forma a atingir a finalidade para a qual foi criado. Desta forma, o serviço público é instrumento para a efetivação de determinado direito fundamental, deve garantir a universalização das condições para tanto, inclusive de acesso e qualidade.

Finalmente, a gestão dos serviços públicos deve ser feita de maneira democrática, o que implica em motivação e controle. A motivação implica, nas palavras de Bandeira de Mello, no dever de fundamentar as decisões atinentes ao serviço. O controle da atividade corresponde a três tipos de verificação, efetuadas pela própria Administração, pelo Legislativo e Judiciário, no âmbito de suas respectivas competências, e ainda pelos cidadãos. É uma visão incompleta ao referir-se a quem se serve do serviço público como mero consumidor. Rocha (1994, p. 63) afirma que quanto mais democrática for a Administração Pública, mais o senhor da coisa pública participa de sua gestão, do exercício das decisões sobre sua condição.

3.1.3 A suposta crise do serviço público

Como aponta Di Pietro (2008, p. 96) alguns autores afirmam há existência de uma crise do serviço público, devido ao fato de os critérios utilizados pelos autores clássicos para definir o serviço público (serviço prestado pelo Estado, destinado a satisfação de necessidades coletivas, sob regime de direito público) não serem mais observados em todos os serviços, à luz do direito comunitário europeu. Entretanto, há um movimento de defesa da noção de serviço público, principalmente pelos franceses, como coloca Monica Spezia Justen (2003, p. 187), motivados pelo grande papel desempenhado por esta noção no direito público francês.

No caso brasileiro, não há de se falar em crise do serviço público. O Poder da Administração, e do próprio Estado como um todo, somente é legitimado na medida em que é instrumento para o cumprimento das finalidades legais, ou seja, as finalidades do Estado, como lembra Bandeira de Mello (2006, p. 46), já citado. A atividade administrativa é essencial para a consecução das tarefas que incumbem ao Estado, principalmente a garantia da efetividade dos direitos fundamentais, a qual não pode ficar exclusivamente à mercê do mercado.

Ora, o serviço público não pode ser tratado somente como mercadoria, pois

a partir do momento em que a Constituição retira da esfera privada determinada atividade econômica, a prestação de determinado serviço público corresponde a uma finalidade do Estado. Inclusive, coloca-se o fato da relação jurídica entre uma concessionária de serviço público e o cidadão, não corresponder a uma relação consumerista, e sim de direito administrativo, como afirma Amaral (2006, p. 2), sendo submetida o Código de Defesa do Consumidor em virtude de disposição legal expressa².

O parágrafo 3º, do art. 37 da Constituição Federal, prevê a participação do usuário na Administração Pública, direta e indireta. Como aponta Paulo Roberto Ferreira Motta (2003, p. 166), o direito à participação na Administração Pública implica no direito de participar pessoalmente na gestão de serviço público prestado direta ou indiretamente pela Administração.

O direito à participação resulta em uma posição de sujeito ativo para o usuário de serviço público, respeitando os direitos do mesmo. A inafastabilidade do regime jurídico de Direito Público vem deste direito, pois aquele é uma das formas de exercício da democracia, principio basilar da República. Como Motta conclui (2003, p. 169), qualquer construção jurídica que considere possível a prestação de serviço público sob regime de direito privado é destituída de cientificidade e eticamente contrária ao Direito, por ser violação dos direitos fundamentais.

3.2 FORMAS DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

3.2.1 Titularidade do serviço e da prestação

O fato de determinada atividade econômica ser designada como serviço

² A relação de consumo é uma relação de direito privado, especialmente tutelada pelo CDC, em razão do art. 5, XXXII da CF, e do 48 do ADCT, em virtude de sua hipossuficiência, conforme Cláudia Lima Marques (2002, p. 252). Desta forma, há disponibilidade do interesse das partes, para eventual composição, por exemplo. Tendo em vista o regime jurídico de direito público, há muitas diferenças, a começar pela posição do usuário, que embora hipossuficiente faticamente, encontra-se revestida de uma série de direitos e garantias.

público, implica em impor ao Estado, através da Administração, a titularidade do serviço. Nas palavras de Bandeira de Mello (2009, p. 675), isto significa incubir a eles a “senhoria” sobre o serviço, podendo não ser exclusiva, como no caso da educação, que na forma do art. 230 da CF, deve ser prestada pelo Estado, hipótese por meio da qual será considerada serviço público, com a colaboração da sociedade. A titularidade do serviço, entretanto, não se confunde com a titularidade da prestação, que pode ser delegada a terceiros, através de permissão ou concessão, mediante licitação, quando o outorgado for particular, ou através de lei que institua entidade para prestar o serviço.

Desta forma, a Administração deve prestar ou promover a prestação dos serviços públicos. As formas pelas quais ela pode desempenhar esta tarefa podem ser classificadas em prestação centralizada e descentralizada, como ensina Bandeira de Mello (1979, p. 2). A prestação centralizada corresponde à feita pela Administração direta, em que há apenas uma pessoa jurídica, titular da atividade, de maneira desconcentrada, seja em diferentes níveis hierárquicos, matérias ou áreas geográficas e é feita através de lei que estipula a distribuição das diferentes competências decisórias.

O autor prossegue e define a prestação como descentralizada quando há a transferência da atividade administrativa ou de seu exercício para outra pessoa. Neste caso, há duas pessoas, um ente administrativo o qual delegará para outra pessoa diversa dele determinadas atribuições, através de descentralização. A pessoa que recebe os direitos, deveres, poderes e obrigações relativos à atividade pode ser tanto um membro da Administração indireta quanto um particular. Pode-se afirmar que na descentralização a Administração direta interpõe uma pessoa entre ela e o cidadão para a satisfação de determinados fins.

Podemos distinguir algumas formas descentralizadas de prestação de serviços, utilizando como critério a pessoa jurídica que realiza a prestação, a partir do art. 175 da Constituição Federal. O dispositivo afirma que o Poder Público prestará os serviços públicos diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, e as empresas concessionárias ou permissionárias terão seu regime definido pela lei.

A doutrina também faz uma diferenciação entre a descentralização através da criação de uma pessoa jurídica pela Administração direta, e a feita pela contratação de um particular para desempenhar a prestação. Di Pietro (2008, p. 389)

classifica a primeira como descentralização por serviços, e os outros como descentralização por colaboração, por envolver a participação de particulares na prestação de atividades estatais. Neste sentido também está Eros Roberto Grau (2007, p. 146).

Além disso, a Constituição fala em "autorização" para alguns serviços públicos, art. 21, inciso XII, como radiodifusão, energia elétrica, navegação aérea, serviços ferroviários, transporte rodoviário de passageiros e portos. Trata-se de uma expressão cujo significado é até hoje intensamente debatido pela doutrina.

Por fim, à luz da distinção que ocorre entre poder de polícia, serviço público e atividade econômica em sentido estrito, somente os serviços públicos podem ser objeto de outorga a particulares. O poder de polícia envolve limitação ao exercício de direitos dos cidadãos, e considerado o monopólio da coerção estatal, seria um absurdo o exercício deles por particulares. As atividades econômicas em sentido estrito são desempenhadas pelo Estado sob regime de direito privado, em condições mais semelhantes possíveis às enfrentadas pelos particulares, de forma que não há direitos a serem outorgados a ninguém. Somente os serviços públicos são atividades de conteúdo primariamente econômico foi retirada da esfera privada e colocada sob a égide do direito público.

3.2.2 A prestação oferecida pela Administração direta

A prestação pela Administração direta corresponde à modalidade centralizada da prestação de serviços públicos e não guarda maiores problemas ao intérprete, pois é realizada indiscutivelmente sob regime de direito público. O que pode ocorrer neste caso é a desconcentração, que não implica a passagem do serviço público para outra pessoa jurídica, mas apenas a repartição interna de competências, como aponta Bandeira de Mello (2009, p. 139) e Di Pietro (2008, p. 399).

Entretanto, o fato de a Administração direta prestar o serviço não implica na possibilidade de ela contratar prestadores de serviço, segundo Bandeira de Mello (2009, p. 695). Nesta hipótese a Administração continua a deter a prestação do serviço, contudo contrata empresa para executar materialmente a prestação para o

Estado, este remunerará a empresa. Quem cobra pelo serviço prestado é o Poder Público, de forma a não se configurar uma relação jurídica entre o usuário e a empresa contratada para o serviço.

O contrato de prestação de serviços regula-se pela Lei 8666/1993, e dá a estes contratos um regramento diverso ao garantido às concessões e permissões de serviço público, como lembram Di Pietro (2008, p. 310) e Justen Filho (2009b, p. 368), que enquadra esta modalidade na categoria de contratos administrativos de colaboração, juntamente com os contratos de obra pública, compra e alienação de coisa pública.

3.2.3 A prestação oferecida pela Administração indireta

É corrente na doutrina a opinião de que a outorga de serviços públicos à entidade da Administração indireta não é idêntica à outorga realizada à particular, através de concessão ou permissão, constituindo uma descentralização por serviços.

Em primeiro lugar, a relação entre a Administração direta e a entidade estatal não está baseada no contrato, mas na lei que autoriza a criação da entidade, como leciona Di Pietro (2008, p. 277). Bandeira de Mello (2009, p. 143) aponta que qualquer entidade da Administração pública, seja direta ou indireta, existe para o atendimento de determinados objetivos para estabelecidos no bem de todos. Desta forma, a finalidade precípua destas, mesmo quando assumem a forma de pessoas jurídicas de direito privado, não é a obtenção de lucro, mas a proteção do interesse público.

Assim, não goza a entidade da Administração indireta das garantias contratuais inerentes à concessão de serviço público, constituindo-se como uma espécie imprópria de concessão. Em virtude disto, Bandeira de Mello (2009, p. 199) enuncia que está só pode ocorrer caso a pessoa jurídica seja criada pelo próprio ente político detentor da competência para a consecução do serviço. Entretanto, filiamo-nos ao posicionamento de Marçal Justen Filho (2009a, p. 339), que à luz do art. 241 da Constituição Federal e da Lei 11.107/2005, abrindo a possibilidade de criação de consórcios ou convênios entre os entes políticos, sendo deste modo

possível uma concessão imprópria (ou concessão-descentralização).

3.2.4 A prestação oferecida por particulares

Os serviços públicos podem ser prestados por particulares, através de concessão, permissão ou autorização, portanto serão tratados isoladamente a seguir. Deve-se notar que a forma jurídica do prestador não altera a natureza jurídica do serviço, afinal este continua a ser público.

A concessão de serviço público tem crescido em importância, pois trata-se de um instituto largamente utilizado no Direito brasileiro atualmente. Todavia, existe um conflito imanente à idéia de concessão, como aponta Bandeira de Mello (2009, p. 706), pois o serviço público é uma atividade econômica que foi retirada da esfera de atuação dos particulares, e se tornou *res extra commercium*, de titularidade exclusiva do Estado, observação válida também para a permissão de serviço público. Para a Administração o objetivo é a boa prestação do serviço, necessária muitas vezes para a efetividade de direitos fundamentais. Por outro lado, para a empresa concessionária de serviço público o fim é, evidentemente, o lucro.

É importante ressaltar como o regime jurídico de direito público é inafastável, mesmo que o prestador possua personalidade jurídica de direito privado, pois ele incide sobre a prestação em si, e não pode ser separado desta sob pena de desnaturar a própria noção serviço público. Uma consequência importante de os serviços públicos serem prestados sob este regime é o fato de a remuneração ser sempre mediante taxa, como prescreve a Constituição Federal, em seu art. 145, II, em que pese a expressão "política tarifária" no art. 175, III, que no mais é destituída de precisão jurídica. Neste sentido, podemos citar Roque Antonio Carraza (2007, p. 516), ao situar a incidência de taxa como derivada do regime jurídico da prestação. Se o regime jurídico for de direito público, deve ser cobrada taxa, que é um tributo, e não preço público.

3.2.5 Concessão de serviço público

Como Di Pietro (2008, P. 291) leciona, pode-se sistematizar as diferentes acepções de concessão em três vertentes. A primeira afirma que qualquer ato unilateral ou bilateral através do qual o a Administração outorga direitos ou poderes ao particular. A segunda dá caráter menos amplo ao instituto, e admite três tipos de concessão, de serviço público, obra pública e de uso de bem público. A terceira, mais restrita, afirma que concessão somente é a delegação de atribuições para a prestação de serviços públicos.

Na doutrina nacional prevalece a segunda corrente, que diferencia a concessão de serviço público, obra pública e uso de bem público. Concessão de uso de bem público é a que garante à determinada pessoa a utilização privativa de bem público, a fim de exercê-la a sua destinação, conforme Di Pietro (2008, p. 310). A autora define concessão de obra pública como o contrato administrativo, pelo o qual a Administração transfere a outro a execução de obra pública, que a pratique por sua conta e risco, explorando-a diretamente.

A noção de concessão como negócio jurídico de natureza contratual é constante na doutrina³. Entretanto, para Bandeira de Mello (2009, p. 706), a relação jurídica da concessão não é exatamente um contrato, pois é complexa. A concessão abarcaria então três elementos, que não desnaturam o caráter contratual da relação entre concedente e concessionário. Haveria um ato regulamentar, por meio do qual o Estado fixa o funcionamento, organização e modo de prestação do serviço, um ato-condição, através do qual o concessionário se insere nas condições fixadas pelo Poder Público, e um contrato propriamente dito, para garantir o equilíbrio econômico

³ Di Pietro (2006, p. 297) define concessão de serviço público como o contrato administrativo pelo qual a Administração delega a outrem a execução de serviço público, para que o execute em seu nome, por sua conta e risco, remunerada pelo usuário ou outra forma decorrente da exploração do serviço. Justen Filho (2009b, p. 591) descreve a concessão de serviço público como um contrato plurilateral, por envolver Estado, sociedade e concessionário, de natureza organizacional e associativa, por meio da qual a prestação é delegada temporariamente a um sujeito privado, que desempenhará a atividade diretamente aos usuários, sob controle estatal, extraindo a remuneração do empreendimento. Bandeira de Mello (2009, p. 690) afirma que trata-se do instituto através do qual o Estado atribui a alguém o exercício de um serviço público, que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteradas unilateralmente pelo Poder Público, respeitado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, e remunerado pela própria exploração do serviço. MEIRELLES (2006, p. 385) por sua vez trata a concessão como a delegação contratual da execução, na forma autorizada e regulamentada pelo Executivo, sob a égide do Direito Administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e intuitu personae.

financeiro da relação, além de autorização em prevista lei para a concessão.

Entretanto, a fixação de condições unilaterais pelo Poder Público é uma característica dos contratos administrativos em geral, principalmente em função do interesse público, ressalvado o equilíbrio financeiro do contrato, como notam Bandeira de Mello (2009, p. 616) e Justen Filho (2009b, p. 449). Logo, a fixação e a possibilidade de a Administração alterar a condições da avença não modificam a natureza contratual da concessão. Então, de maneira sintética, podemos delinear a noção de concessão de serviço público como a relação jurídica contratual entre a Administração e alguém que prestará o serviço público em seu próprio nome e dele obterá sua remuneração, sob regime de direito público.

3.2.6 Permissão de serviço público

Entretanto, a distinção entre concessão e permissão tem desaparecido paulatinamente. Di Pietro, doutrinariamente, (2008, p. 303) define permissão de serviço público como o ato unilateral, discricionário e precário, através do qual o Poder Público transfere a outrem a prestação de um serviço público, para que este o explore por sua conta e risco, e neste sentido podemos citar também Bandeira de Mello (2009, p. 753). O permissionário, assim como o concessionário explora diretamente o serviço, auferindo sua remuneração diretamente.

O legislador cometeu um grave equívoco ao editar a Lei 8987/1995, pois definiu a permissão, no art. 40 da referida lei, como contrato de adesão, precário e unilateralmente revogável⁴. Um contrato é ato de natureza bilateral, ou seja, não pode ser modificado ou revogado unilateralmente. Ora, um contrato é rescindido e não revogado. Assumindo a partir da Lei, como Di Pietro faz, a permissão é um contrato de adesão, também se dissolveria as diferenças entre concessão e permissão, pois os contratos da Administração possuem, em geral, caráter de contrato de adesão. Considerada a imprecisão técnica, a doutrina inclina-se a utilizar

⁴ Lei 8987/1995, Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente. Parágrafo único: Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.

a definição tradicional de permissão, como acaba por reconhecer mais adequado a própria Di Pietro, citada acima.

Além disso, a precariedade é a característica diferencial entre a concessão e a permissão, pois dela resulta que a qualquer tempo o Poder Público poderá retomar o serviço, sem qualquer indenização ao permissionário. Levando em conta ser a disciplina legal somente a mesma, exceção feita ao que deveria ser o conteúdo do caput do referido art. 40, considerar a permissão como contrato resultaria na junção entre ela e a concessão.

Como Bandeira de Mello (2009, p. 753) aponta, a permissão teria utilidade nos casos em que não houvesse grande necessidade de capital para a consecução do serviço, os equipamentos necessários possuíssem outra utilização possível ou não aderissem ao solo, além de rentabilidade extrema, capaz de justificar o risco, e por período curto. Ou seja, fora estas hipóteses, o adequado é a concessão de serviço público.

3.2.7 Autorização de serviço público

O uso da expressão autorização de serviço público pela Constituição Federal é polêmico na doutrina. Justen Filho (2009b, p. 604), por exemplo, sustenta que a expressão "autorização" é incompatível com a idéia de serviço público. Para o autor, nas hipóteses em que há previsão de autorização existe a possibilidade de o legislador infraconstitucional considerar a prestação como atividade econômica em sentido estrito, permitindo a exploração sob regime de direito público ou privado.

Entretanto, a dicção do artigo 21 da Constituição Federal, *caput*, é expressa ao afirmar as atividades dos incisos XI e XII como competências titularizadas pela União. Considerando isso, o constituinte quis afirmar que os serviços citados neste dispositivos são de titularidade da União, logo não estão, a princípio, na esfera de atuação dos particulares. A autorização seria, então, uma forma de a Administração atribuir a um particular a execução do serviço, para o atendimento das próprias necessidades, como aduz Di Pietro (2008, p. 284).

3.3 SERVIÇOS PÚBLICOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O instituto dos serviços públicos constitui uma das principais ferramentas disponíveis ao Estado para a efetivação dos direitos fundamentais, na medida em que retiram determinadas atividades do âmbito de atuação dos privados e as colocam sob a égide do direito público.

Entretanto, embora Justen Filho (2009, p. 566) defina serviço público como atividade de satisfação de necessidades diretamente vinculadas a um direito fundamental, não há identidade plena entre os institutos.

A própria Constituição, no art. 25, § 2º estabeleceu a exploração de serviços locais de gás canalizado como competência dos Estados, diretamente ou mediante concessão. Ora, somente pode haver concessão de serviço público e, portanto, trata-se indubitavelmente de serviço público, mas não há um direito fundamental ligado a esta prestação. Mesmo que houvesse, não seria desarrazoado afirmar que a distribuição de gás em botijões é menos dispendiosa que a feita através de dutos, e tão apta a surtir os mesmos efeitos materiais. Logo, os serviços públicos são atividades que incumbem ao Estado, em função de declaração da Constituição ou da lei, e não em decorrência direta dos direitos fundamentais.

A relação entre direitos fundamentais e serviços públicos é mais sutil. Os direitos fundamentais são princípios, ou seja, normas jurídicas que estabelecem uma finalidade, e as condutas a serem seguidas são aquelas que a avaliação da relação entre o estado de coisas a ser atingido e os efeitos da conduta, como demonstra Ávila, citado supra. Desta forma, podemos concluir que não é determinada a prestação o conteúdo da norma de direito fundamental, mas a finalidade a ser atingida.

A existência de vinculação entre direitos fundamentais e serviços públicos depende, portanto, se a prestação representada pelo segundo encontra-se abrangida no suporte fático do primeiro. O suporte fático dos direitos fundamentais inclui não apenas as condutas diretamente ligadas a ele, mas também outras que colaboram para sua efetividade. Além disso, a mesma conduta pode ser suporte fático para mais de uma norma jurídica, como ensina Pontes de Miranda (1970, p. 27).

Como exemplo, podemos citar o direito fundamental à educação, previsto no

art. 6º caput, da Constituição Federal. Como decorrência, em princípio todas as condutas capazes de garantir este direito são *prima facie* lícitas e admitidas em direito, e o Estado, deve garantir a todos, nos termos deste dispositivo e dos arts. 205 a 215 da própria Constituição, os quais estabelecem outros parâmetros para a consecução deste direito. Entretanto a educação fundamental está contida no suporte fático de outros direitos, pois, por exemplo, é condição para a participação política, entendida não apenas como voto e sim como deliberação pública sobre as decisões, como aponta Thiago Lima Breus (2005, p. 255), e deve ser prestada pelo Estado, para a garantia do direito a todos. Por outro lado, podemos inferir que prestações que são pressupostos para a fruição de direitos fundamentais constituem direitos derivados à prestação. Neste sentido, podemos apontar que se o Estado deve prover educação básica, as crianças também têm direito à merenda, a livros didáticos e a transporte escolar, que são prestações do Estado.

Logo, embora não haja uma relação de simetria entre direitos fundamentais e serviços públicos, estes são uma forma de o Estado garantir sua efetividade. No próximo capítulo demonstraremos a relação entre transportes públicos e direitos fundamentais

4 TRANSPORTE PÚBLICO: SERVIÇO PÚBLICO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O transporte público é um serviço público, por força de determinação constitucional, e a competência para sua prestação é do Município, em virtude de seu interesse predominantemente local. Como é intuitivo, o transporte público, por permitir o deslocamento através da cidade, tem papel chave na sua organização. Desta forma, é necessária uma reflexão sobre a própria noção de cidade e o modo como a urbanização se deu no Brasil.

4.1 A URBANIZAÇÃO BRASILEIRA

4.1.1 A modernização econômica

O Brasil passou por um processo de acelerada urbanização na segunda metade do século XX, como diversos outros países da América Latina, que anteriormente possuíam a maior parte de sua população no campo.

Rogério Gesta Leal (2003, p. 15), narra o desenvolvimento da urbanização brasileira, e afirma que a economia brasileira era predominantemente baseada em atividades rurais, até o período da II Guerra Mundial, com marcantes ciclos na História brasileira, como o da cana, do ouro, do café e da borracha. Era uma economia voltada para o exterior, e não havia integração entre os pólos urbanos, pelo menos até o chamado ciclo do café.

Neste ciclo houve o surgimento de uma integração limitada do espaço e da economia aos Estados do Sul e Sudeste, e permitiu o surgimento de uma incipiente industrialização, criando uma divisão de trabalho através da qual esta área se diferenciou do restante do território, a qual se aprofunda a partir da segunda metade do século XX. Em tal período, a urbanização brasileira, atinge seu estágio mais dramático na segunda metade do século XX, fenômeno que se replicou em outros países da América Latina no contexto em questão, como atesta Edésio Fernandes

(2006, p. 4). Este processo está ligado a uma nova fase de integração das cidades à economia nacional e mundial, em um processo de modernização econômica, ocorrido na cidade e no campo.

Lafaiete dos Santos Neves (2006, p. 31), menciona que após a década de 1950, a economia brasileira foi aberta aos investimentos estrangeiros e houve crescimento do endividamento externo para financiar a industrialização. Estas transformações estão relacionadas ao chamado "modelo brasileiro", impulsionado pelo governo Juscelino Kubistchek e consolidado pelo regime militar. Deste processo, resultou a necessidade de auferir divisas, através de uma agricultura moderna e ainda mais direcionada ao mercado externo, para a qual também havia disponibilidade de recursos no mercado externo.

A política agrícola do governo federal privilegiava os grandes proprietários, oferecendo crédito para a compra de insumos e maquinário destinados à agricultura de exportação, que exige um alto investimento em tecnologia, inalcançável aos pequenos agricultores, levando a uma migração do campo paranaense para outros Estados, e até mesmo para o Paraguai, regiões de "fronteira agrícola" ou, em muitos casos, para as médias e grandes cidades. Neves (2006, p. 32) aponta para o desaparecimento de 82.000 estabelecimentos rurais pequenos e médios apenas no Estado do Paraná, no período compreendido entre 1970 e 1975.

A combinação entre industrialização e modernização agrícola resultou no processo de urbanização acelerada vivida pelo país nas últimas décadas. O êxodo rural verificado em todo o país, e não apenas no Paraná, em conjugação com a migração entre as regiões do país estimulada pela divisão do trabalho no território nacional, levou à concentração da população em enormes áreas urbanas, principalmente nas regiões Sul e Sudeste.

O êxodo rural em todas as regiões, em conjunto com a migração de grandes populações do nordeste para os centros urbanos do sul e do sudeste, estimulada pela divisão do trabalho no território nacional, produziu enormes concentrações urbanas. Dados do IBGE sobre o crescimento demográfico apontam que em 1960 a população rural do Brasil era maior que a urbana. Em 1970, foi registrado pela primeira vez na história predominância da população urbana em face da rural, e atualmente o IBGE calcula que em torno de 90% da população mora nas cidades.

Utilizando Curitiba como exemplo para demonstrar a verdadeira explosão demográfica que houve nas cidades brasileiras, em 1960 a população de Curitiba

era de 356.830 habitantes, em 1970 chegou a 609.026, em 1980 a 1.024.975, em 1991, 1.315.035, e em 2009 é de 1.851.215 habitantes, conforme dados do IBGE. Um crescimento da ordem dos 500%, em 50 anos, fenômeno se repetiu de forma semelhante em todas as metrópoles brasileiras, principalmente as capitais.

4.1.2 O crescimento das cidades

Durante a explosão urbana narrada acima, o esforço de planejamento das cidades brasileiras foi errático, como narra Dennison de Oliveira (2000, p. 63). Nas maiores cidades brasileiras, como Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre, não havia coordenação entre os órgãos responsáveis pelo urbanismo, tampouco era observada a continuidade da execução de projetos urbanísticos efetuados pela gestão anterior. Além disso, a dispersão das competências entre os diversos órgãos levava a edição de regulamentos contraditórios, que impediam um planejamento urbano eficaz.

Mesmo considerando estes percalços, os Municípios não deixaram de atuar. Entretanto, o investimento estatal realizado no espaço urbano beneficiou uma minoria. Como nota Raquel Rolnik (1988, p. 64), o investimento em infraestrutura e em equipamentos urbanos é decisivo na lógica do mercado imobiliário, pois em virtude destes há uma valorização da região em seu entorno. A especulação imobiliária consiste justamente na retenção de lotes vazios, na expectativa de valorização futura. Nas palavras de Álvaro Pessoa (1979, p. 356), o valor de troca⁵ da terra urbana não provém da abundância ou escassez da mercadoria em si, mas pela acessibilidade, que é entendida, no texto do autor, como o acesso a serviços públicos, como o transporte, a iluminação, luz e telefonia.

As pessoas com mais recursos, evidentemente, optam por morar em áreas bem equipadas, pois podem pagar pela acessibilidade existente. E as pessoas que não dispunham destes recursos, e que compunham a grande massa egressa às cidades, em virtude da modernização agrícola, foram compelidas a morar em

⁵ O autor não utiliza a expressão valor de troca no original, mas apenas o termo valor. Contudo, julgamos mais adequado utilizar a expressão valor de troca .

regiões desprovidas em infraestrutura. Este processo é gerado pela lógica do próprio mercado imobiliário, uma vez que os lotes de melhor qualidade servidos são retidos por aqueles que possuem recursos para praticar a especulação. Sem medidas para combatê-la, como nota Pessoa (1979, p. 360), investimento em equipamentos urbanos equivale a doar recursos para minorias privilegiadas, afinal o custo de produção da mercadoria solo urbano, que consiste no custo de implantação da infraestrutura urbana acaba por ser pago pelo contribuinte, que não lucra com isso.

É de se notar que tal atitude de Robin Hood às avessas não é inocente, como demonstra Oliveira, no livro *Curitiba e o Mito da Cidade-Modelo* (2000), pois a ligação, inclusive pessoal entre empresários imobiliários e políticos é muito forte, não apenas em Curitiba, mas em outras cidades também. Por outro lado, o autor demonstra que mesmo a legislação editada de maneira desordenada pelos Municípios impunha um aumento do custo de produção da mercadoria, ao exigir, por exemplo, medidas mínimas para os terrenos. Desta forma, muitos especuladores passaram a lotear terras em Municípios vizinhos ao pólo, por estes contarem com normas mais flexíveis, com vistas não somente a atrair investimentos, mas também pessoas para aumentar sua população.

O processo de assentamento urbano, supracitado, teve como consequência o assentamento de muitas pessoas em áreas desprovidas de infraestrutura, e pior, muitas vezes distantes desta, em Municípios da região metropolitana cuja função é servir de dormitório para as pessoas que moram lá e trabalham na cidade pólo da região. Desta forma, e considerando como cidade o território composto por uma única área urbana, há uma segregação espacial entre ricos e pobres, em espaços distintos, conforme podem ser consumidores ou não das mercadorias ofertadas.

4.1.3 O direito à cidade

A Cidade pode ser definida como uma projeção da sociedade no espaço físico e simbólico, fruto de múltiplas relações materiais e imateriais, instituinte e instituidora de significações e funções sociais, como faz Leal (2003, p. 34).

As cidades anteriores ao capitalismo, como aponta Raquel Rolnik (1988, p. 12), não eram mercadoria, mas sim um espaço para um mercado. Elas tinham

principalmente valor de uso, e não de troca. Entretanto, na urbanização recente houve a mercantilização da cidade, entendida como a transformação em mercadoria do espaço urbano e das relações sociais que se projetam nela. Assim, a lógica do mercado, que busca o lucro e não a satisfação de direitos predomina, surgindo a segregação entre aqueles que possuem meios financeiros e aqueles não possuidores, sendo estes privados da fruição de direitos.

Como contraponto a este quadro, Henri Lefebvre (1991, p. 135) sugere a existência do direito à cidade, como um direito à vida urbana plena. Este pode ser definido como “forma superior dos direitos: direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitat e ao habitar. O direito à obra (à atividade participante) e o direito à apropriação (bem distinto do direito à propriedade) estão implicados no direito à cidade”.

“Vida urbana plena”, qual o significado jurídico desta expressão? O direito à apropriação da cidade pode ser traduzido como a efetividade dos direitos fundamentais, através da superação do *status* de mercadoria das prestações e bens que os garantem, tendo estas o caráter devido, isto é, o caráter de direito. Por outro lado, o direito à participação se desdobra no direito à participação democrática na Administração da cidade, e também no direito a participar das relações sociais. Para tal, é necessário deslocar-se pelo espaço, e as formas como as pessoas o fazem e as garantias estatais para isto serão descritas a seguir.

4.2 A MOBILIDADE URBANA

A vida urbana implica em deslocamento. A necessidade de circulação dentro da cidade é premente, pois a segregação que existe também entre as funções da cidade (trabalho, moradia, lazer, etc.), implica no deslocamento até determinado local, e as distâncias médias tornam-se cada vez maiores, como nota Eduardo Alcântara Vasconcellos (2000, p. 169).

A provisão de vias para o deslocamento, como estradas, pontes e ruas, incumbe ao Estado, e no caso de vias urbanas ao Município, não somente pelo critério do interesse predominantemente local, mas pela obrigatoriedade de um plano de transporte urbano integrado, compatível ou inserido no plano diretor dos

Municípios com mais de 500.000 habitantes, conforme o art. 40, § 2º, da Lei 10.257/2001, que criou o Estatuto das Cidades.

O objetivo do plano de transporte urbano integrado, constante do plano diretor, é garantir o direito ao transporte, na medida em que a mobilidade urbana é expressão dos direitos de locomoção e circulação, conforme Saule Junior (2002, p. 99). Neste sentido, há um projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional, editado pelo Ministério das Cidades, para editar normas gerais sobre a edição destes planos de transporte urbano, do qual retiraremos algumas definições.

É importante assinalar que o principal aspecto do planejamento urbano contemporâneo é o planejamento da circulação dentro do espaço urbano. Entretanto, o objetivo básico deste planejamento é a formação da rede viária urbana, isto é, o conjunto de vias que constituem a infraestrutura viária, como aponta Silva (2006b, p. 237). A questão central é de que formas as pessoas se apropriam dos espaços viários, e quais os meios que elas se utilizam para deslocar-se.

4.2.1 O automóvel

O automóvel possui um inegável apelo como bem de consumo, de tal forma que o número de automóveis cresce vigorosamente. Em Curitiba, por exemplo, há 1.131.372 veículos, dos quais 810.423 são automóveis e 123.793 são motocicletas e motonetas em agosto de 2009. No total, estas categorias, cujo fim precípua é o transporte individual, somam 934.216 veículos, e nesta conta não incluímos caminhonetes, camionetas e utilitários, que em vários casos são usados para transporte individual, com os efeitos ambientais e econômicos que já são de conhecimento público e notório, conforme dados do Departamento de Trânsito do Paraná, referentes a agosto de 2009.

Uma análise despreziosa poderia listar diversos fatores para tal crescimento. O apelo a vaidade, proporcionado pelo *status* social que a posse do carro representa, a mobilidade garantida pelo veículo ou a necessidade de vender os carros fabricados pelas indústrias automotivas instaladas no processo de modernização econômica poderiam ser citados como exemplos.

Contudo, estas idéias isoladamente não explicam como o valor do carro

justifica a compra de um bem, com um valor de troca alto para os padrões de uma sociedade como a brasileira. A imagem de juventude, virilidade ou prosperidade transmitida pelo carro não compeliaria tantas pessoas; tampouco a questão da mobilidade, pois um carro só encontra vias rápidas para o tráfego com pesados investimentos estatais; por fim, por maior que seja o poder econômico da indústria, o simples fato de ela fabricar determinado produto não significa que ele será aceito.

Somente uma abordagem sociológica do automóvel pode resolver esta questão. Tal análise foi proposta por Eduardo de Alcântara Vasconcellos, em *Transporte Urbano nos Países em Desenvolvimento* (2000, p. 108), a partir da análise dos padrões de deslocamento em áreas urbanas, com base em três conceitos, a reprodução das classes sociais, os meios coletivos de consumo, como as escolas e hospitais e da estratégia de transporte das pessoas para os deslocamentos diários.

Para o autor, o desenvolvimento da economia brasileira no pós-guerra não redundou apenas na expulsão de muitas pessoas do campo para a cidade, com a periferação das cidades brasileiras. Além disso, houve um processo de concentração de renda em alguns extratos da sociedade e o surgimento de uma classe média urbana no país, com um conjunto de pessoas capazes de se comprometer e se beneficiar da modernização econômica.

As classes sociais necessitam se "reproduzir", isto é, desempenhar atividades necessárias, individuais ou perante seu grupo social, que perpetuam ou reforçam seu conjunto de valores. Como exemplos, podem-se citar atividades como comer, vestir-se, educar-se, curar-se, praticar esportes, trabalhar. Embora haja a sensação de que tais atividades correspondam a "desejos naturais", elas são em larga medida determinadas socialmente, ou seja, são percebidas, expressas e satisfeitas de acordo com as condições enfrentadas pela pessoa na sociedade.

A mercantilização das relações sociais levou atividades, antes desempenhadas em lugares públicos, de uso gratuito, a se transformarem em mercadorias, realizadas em espaços privados, como escolas e consultórios médicos particulares, cinemas, *shoppings centers*. Tais equipamentos encontram-se dispersos na cidade, de forma que é necessário ir através de meios motorizados. Além disso, o número de atividades sociais das classes médias é maior que a das classes trabalhadoras, de forma que o número de deslocamentos é superior.

A realização destas atividades, nas condições oferecidas à classe média, é

que permitem a sua "reprodução" como classe social, pois a manutenção de seu *status* social depende da utilização dos meios particulares. O carro torna-se necessário, por permitir uma flexibilidade maior na rotina de deslocamentos, em vista da baixa qualidade do transporte público na maioria das cidades.

Assim, a decisão de não utilizar automóvel implicaria em não mais pertencer à classe média. A decisão de comprar um automóvel equipara-se à matricular os filhos em escolas particulares, utilizar plano de saúde, frequentar bons restaurantes. São decisões de classe, pois são vistas como necessárias para a reprodução das pessoas e seus filhos para continuar pertencendo a uma classe ou ascender socialmente. Mais que isso, o uso de automóvel para deslocar-se é uma decisão de classe por ser determinada socialmente, transmitida como inerente à classe média, por diferenciá-la das classes trabalhadoras.

Por outro lado, o Estado exerce função importante para a criação de um mercado para o automóvel, pois a ele cabe o planejamento urbano e a construção de vias que permitem, beneficiam e estimulam seu uso dentro do espaço urbano.

Esta decisão possui caráter político, no sentido em que a classe média constitui parte importante da base de apoio político do Estado, sendo ela a camada da população que possui tendência a se aliar ao projeto econômico do capitalismo. Assim, suas demandas por mobilidade são projetadas como "interesse público", enquanto na realidade são demandas de da minoria da população. De outro lado, caso o Estado venha a adotar políticas que limitem ou não beneficiem o uso de automóveis, a reação da classe média será enérgica, e de caráter político, no sentido de manter sua condição social.

Vasconcellos conclui, lembrando que os interesses do capital induzem a organização da cidade a tornar o uso de automóvel racional para os que podem pagar pela mobilidade, e a adoção de uma racionalidade tecnocrática, voltada para o desenvolvimento do capital, ou a modernização econômica, aprofunda o quadro. Como aponta Oliveira (2000, p. 41), existe uma dependência estrutural das cidades em face do capital, que gera efeitos sobre as maneiras como os planejadores gerenciam o desenvolvimento dos Municípios. Em uma sociedade cujo desenvolvimento econômico é parte integrante do debate político, o interesse dos grupos que assumem a direção do Estado não pode ser totalmente divergente dos do capital, de quem inclusive obtém a maioria da sua arrecadação.

4.2.2 O transporte público

Com isto, o transporte público está na esfera de atuação estatal, com todas as consequências do regime jurídico destinado ao instituto. Contudo, a constatação do estatuto jurídico do transporte público não esclarece o fator mais importante para a análise do serviço, que é a finalidade⁶ para a qual deve existir. É necessária também a análise da forma de prestação do serviço e da adequação desta à finalidade do serviço.

4.2.3 A relação jurídica do serviço público de transporte coletivo

O serviço público tem a estrutura de uma relação jurídica. No caso do transporte público, os sujeitos são a Administração, ou quem lhe faça às vezes, e o usuário, que detém direito subjetivo à prestação, como aponta Pereira (2006, p. 41), e outros decorrentes da relação entre cidadão e Estado.

O objeto do serviço de transporte público de passageiros é, evidentemente, prover mobilidade espacial para os seus usuários, através do uso de meios coletivos motorizados. A segregação espacial, não apenas entre classes sociais, mas entre as funções da cidade, como trabalho, lazer, educação obriga as pessoas a se deslocar por distâncias longas dentro do território da cidade. As distâncias de deslocamento impostas às pessoas, dada a estrutura urbana, são crescentes, e cada vez mais difíceis de serem vencidas a pé ou de bicicleta, de forma que há dependência do

⁶ O princípio da finalidade é um dos mais importantes do Direito Administrativo, como aponta Bandeira de Mello (2009, p. 106), por ser decorrência do próprio princípio da legalidade, como também escreve José Afonso da Silva (2006a, p. 667), pois toda lei possui uma finalidade, a qual deve ser fielmente seguida pelo Administrador no exercício de sua competência. Um exemplo que demonstra a existência da finalidade no direito administrativo é a possibilidade de impetrar mandado de segurança contra abuso de poder, que é um tipo de desvio de finalidade. Outro fato importante é a existência do princípio (ou postulado) da razoabilidade ou proporcionalidade administrativa, que dá ao intérprete a possibilidade de avaliar a adequação dos meios aos fins insculpidos na norma.

transporte motorizado, como demonstra Vasconcellos (2000, p. 169).

Além disso, trata-se de serviço público declarado expressamente como essencial no texto constitucional, como se depreende da leitura do já referido art. 30, inciso V da Constituição Federal. Além disso, Lei 7783/1989, que regulamenta o direito de greve, oferece um rol de serviços públicos e privados que não podem ser totalmente paralisados por ocasião de uma greve, na medida em que são indispensáveis ao atendimento de necessidades inadiáveis da população, entendidas como aquelas cuja não satisfação coloque em risco a sobrevivência, saúde e segurança da população, como dispõem os arts. 10 e 11 da Lei.

4.2.4 A finalidade do transporte público

A Administração deve tutelar os direitos fundamentais, garantido efetividade a eles, como demonstramos supra. Entretanto, o transporte público não é, de *per si*, um direito fundamental. É isto sim, uma prestação estatal abrangida pela categoria dos serviços públicos, que envolve a prestação de determinada atividade econômica, sob regime de direito público, para os cidadãos.

Entretanto, o transporte público está no suporte fático de inúmeros direitos fundamentais. Como demonstramos supra, os direitos fundamentais são normas cuja estrutura é a de princípios, que prescrevem um fim a ser atingido. Desta forma, pertencem ao seu suporte fático todas as condutas possíveis de realizar o fim. Logo, analisar a finalidade do transporte público significa esclarecer se esta prestação estatal está no suporte fático de algum (ou quais) direitos fundamentais e, portanto, ajudam a consecução da finalidade consignada na norma.

4.2.5 Liberdade e igualdade

É perceptível que um serviço público pode ser efetivador de diversos direitos fundamentais. Este é o caso do transporte público nas cidades de médio e grande porte. Conforme dados do Relatório Geral da Mobilidade Urbana de 2007, da ANTP

(Associação Nacional de Transportes Públicos), a distância média percorrida nas cidades com mais de 60 mil habitantes é 7 quilômetros, número que sobe para 9 quilômetros nas cidades com mais de 1 milhão de habitantes.

Esta movimentação ocorre em logradouros públicos, e é uma expressão do direito à liberdade. José Afonso da Silva (2006a, p. 233) conceitua a liberdade como a possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização pessoal, e cita Rivero, este afirma que a liberdade consiste no poder de autodeterminação, em virtude do qual o homem escolhe por si mesmo seu comportamento pessoal. José Afonso da Silva cita a Declaração de Direitos do Homem de 1789, sobre a possibilidade de limitação da liberdade, na qual tal liberdade consiste em fazer tudo o que não prejudique outrem, limitada somente pela lei, sendo que esta somente proibirá aquilo considerado como nocivo à sociedade.

Logo a liberdade é a busca por algo, e não se opõe à idéia de autoridade legítima, de forma que um de seus corolários é o princípio da legalidade, tanto aos cidadãos, quanto para a Administração. A legalidade deve ser entendida em sentido amplo, e inclui a observância da Constituição. Como já citamos, Bandeira de Mello aponta que o Poder inerente à Administração pode ser legítimo como instrumento, e, em um Estado Democrático de Direito, deve sê-lo para a efetividade dos direitos fundamentais.

Como nota Morange (2004, p. 141), liberdade individual é uma expressão utilizada no singular, para marcar o caráter unitário da noção. Entretanto, como o próprio autor admite, ela possui múltiplas facetas. Uma delas é a liberdade física, ou da pessoa física, como aponta José Afonso da Silva (2006a, p. 237), que corresponde à possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de se locomover de acordo com a sua vontade, como dispõe o art. 5º, caput e inciso XV, da Constituição Federal. O direito de locomoção desdobra-se no direito, em tempo de paz, de entrar e sair do território nacional, com seus bens, e no direito de se locomover dentro do território nacional.

É corolário do direito de locomoção, como Silva (2006a, p. 239) afirma, o direito à circulação, isto é a faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público. Neste sentido, o autor aponta em outra obra, Direito Urbanístico Brasileiro (2006b, p. 183), que o sistema viário é o meio através do qual se realiza este direito, e é composto por um componente estático, a rede viária, conjunto de logradouros, e um dinâmico os meios de transporte. O

transporte coletivo é a prestação através da qual a Administração provê meios motorizados para as pessoas usufruírem de forma plena do direito à circulação.

O oferecimento do transporte coletivo, como toda a atividade da Administração, deve atender também ao princípio da igualdade. O princípio da igualdade, tratado por Bandeira de Mello em *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade* (2004, p. 10) estabelece por um lado a vedação ao legislador estabelecer privilégios ou perseguições através da lei, e ao aplicador a obrigação de conceder o mesmo tratamento a todos os abrangidos pela lei.

Canotilho (2003, p. 480) indica a existência da liberdade igual, que pressupõe também a possibilidade de todos terem acesso aos bens econômicos, sociais e culturais; por exemplo, o direito à vida implica no direito a cuidados médicos. Desta forma, concluímos que a finalidade básica do transporte público é, ao prover meios motorizados coletivos para deslocamentos urbanos, garantir a fruição plena do direito à circulação, uma faceta do direito à liberdade, a todos os habitantes de uma cidade, para garantir igualdade a todos no gozo daquele direito. A partir da idéia de suporte fático amplo dos direitos fundamentais, encampada por Virgílio Afonso da Silva, citado acima, podemos inferir que a prestação de transportes públicos está contida no âmbito de proteção do direito à liberdade, e eventual restrição ao direito à prestação deve ser constitucionalmente fundamentada.

4.2.6 O mínimo existencial

Estabelecer a garantia ao direito à circulação como finalidade básica do transporte coletivo não traz a lume toda a extensão da importância deste serviço público para a efetivação dos direitos fundamentais. É um direito deslocar-se, mas o deslocamento também possui uma finalidade.

A necessidade de deslocamento advém, como já afirmamos, da segregação espacial da cidade, em função da posição social das pessoas e das funções urbanas. Logo, as pessoas deslocam-se para conseguir suprir necessidades básicas, como lazer, trabalho e educação, o que explica, por exemplo, o fluxo diário das pessoas entre locais de moradia e locais de trabalho, como aponta Rolnik (1988,

p. 42). Ou seja, é necessário deslocar-se para satisfazer necessidades básicas, como saúde, educação, lazer, trabalho, que são direitos fundamentais.

Desta forma, podemos concluir que a prestação do transporte público faz parte do mínimo existencial a ser garantido por um Estado Democrático de Direito, como pretendemos para o Brasil. Para os habitantes das grandes cidades ele é uma condição material mínima para o exercício do conjunto de seus direitos fundamentais, que correspondem ao direito à cidade.

4.3 A PRESTAÇÃO DO TRANSPORTE PÚBLICO

A competência para prestar o transporte público é Municipal, quando de interesse local, conforme dispõe a Constituição Federal, no art. 30, inciso V⁷. Entretanto, a maioria dos Municípios não presta diretamente o serviço, mas o outorga a particulares, como nota Vasconcellos (2000, p. 131) sob os institutos da concessão ou permissão de serviços públicos.

A permissão de serviço público assume um interesse especial para o estudo do transporte coletivo, na medida que alguns Municípios adotam, ou simulam adotar, esta figura para a outorga da prestação da atividade a particulares, como notam Meirelles (2006, p. 403) e Bandeira de Mello (2009, p. 759), apesar de claramente inadequado ao serviço.

A incompatibilidade entre transporte público e permissão deriva das características do serviço. A prestação de transporte coletivo implica em grande alocação de capital, na forma de veículos, garagens, oficinas, mão-de-obra, etc, além de a maior parte dos investimentos serem efetuados em bens que dificilmente podem ser revertidos para outra atividade, os ônibus. A precariedade inerente à permissão deixa o permissionário em situação de risco, dado os valores elevados envolvidos no serviço, e, como aponta Bandeira de Mello (2009, p.749), pode ensejar corrupção, pois se de um lado há a possibilidade de efetuar pressões

⁷ Art. 30. Compete aos Municípios: (...) V - organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.

indevidas sobre quem não possui segurança sobre a manutenção do vínculo, de outro, quem não é assistido por direito algum recorre a quaisquer meios para obtê-lo.

A diferença entre permissão e concessão, como afirmamos supra, reside na precariedade da titularidade da prestação por parte do permissionário. Entretanto, outras características são comuns a ambas as modalidades de outorga, de modo que analisaremos algumas delas em conjunto.

A outorga da prestação do serviço a particulares acarreta a necessidade de estes obterem seus rendimentos a partir da exploração do serviço. Isto significa que as empresas de ônibus auferirem seus rendimentos através da cobrança de taxa diretamente do usuário, ou outra forma associada ao serviço, como uso do espaço na carroceria do ônibus para propaganda, por exemplo.

Neste caso, cabe ao Poder Público fixar padrões de prestação do serviço, como, por exemplo, horários, tipo de veículo e pontos, e distribuir as rotas, bem como definir as taxas a serem pagas pelos usuários. Há alguns inconvenientes neste arranjo, pois, via de regra, pois há relação direta entre rentabilidade e taxa. Logo, se não houver reajuste do valor da passagem, e a empresa desejar aumentar sua margem de lucro, a solução é reduzir a qualidade do serviço, ou não repassar ganho de eficiência para o custo da taxa, como demonstra Vasconcellos (2000, p. 230).

Entretanto, este há no país algumas experiências com um outro sistema de exploração do transporte público, que é através da remuneração às empresas por quilômetro rodado, cujo exemplo mais conhecido é o do Município de Curitiba, que analisaremos em maiores detalhes.

O sistema de transporte público de Curitiba remunera as empresas que nele operam através do pagamento por quilômetro rodado, conforme dados da própria URBS (2008, p. 74). Para tanto, a concessionária do sistema, que é a URBS em virtude de disposição de lei municipal, distribui dinheiro arrecadado com as passagens entre as empresas que operam o sistema. A estas empresas foi outorgado o caráter de permissionárias do transporte público.

O sistema de remuneração por quilômetro rodado apresenta algumas vantagens em relação à remuneração por passageiro, principalmente ao Poder Público e às empresas operadoras, entre elas a desvinculação da remuneração da empresa do valor auferido pelas passagens, como aponta Vasconcellos (2000, p. 230). Disto resulta que ao Poder Público é mais fácil praticar a política de tarifa única em toda a cidade, pois há subsidiamento cruzado entre as linhas mais e menos

rentáveis, além de permitir o subsídio direto por parte da Prefeitura de maneira mais simples. Enquanto as empresas têm a garantia de remuneração, independentemente do número de passageiros da linha, o que contorna o problema da baixa atratividade das rotas com poucos usuários

Entretanto, a posição jurídica da empresa não corresponde em hipótese alguma à de permissionária ou concessionária de serviço público. No sistema de remuneração por quilômetro rodado, as taxas são arrecadadas dos usuários nos ônibus ou em postos de venda de vale-transporte, e repassadas à operadora do sistema, que faz o pagamento pela quilometragem às empresas.

Neste caso, quem explora o sistema é a entidade que gerencia o sistema de transporte, pois é ela quem efetivamente recebe as taxas. E então, as empresas que prestam o serviço não são concessionárias muito menos permissionárias, mas meras prestadoras de serviço. Podemos concluir, desde então, que a remuneração por quilômetro rodado implica em contrato de prestação de serviços e não em delegação por colaboração.

Mesmo considerando a hipótese esdrúxula prevista na Lei 11.079/2004 de parceria público-privada a situação não se caracteriza como outorga do serviço, pois o serviço não é explorado pelo particular. Neste sentido Bandeira de Mello (2009, p. 771) aponta que a remuneração integral do particular pela Administração não é tarifa, mesmo que a lei diga o contrário, em que pese a polêmica ao redor do sentido do termo. Trata-se de uma contraprestação comum a qualquer contrato administrativo, enquanto que entendemos o termo tarifa, em se referindo a serviço público, remete obrigatoriamente a taxa, que é um tributo, e cuja hipótese de incidência tributária é o uso efetivo ou potencial de um serviço público.

Como já dissemos, em ambas as hipóteses, remuneração direta por taxa ou por quilômetro rodado, o valor da taxa é calculado da mesma maneira, como aponta Vasconcellos (2000, p. 233), dividindo o custo de operação (combustível, manutenção, mão de obra, depreciação), que via de regra é calculado por quilômetro, pelo índice de passageiros por quilômetro rodado, denominado pela sigla IPK. Neste índice, o número de passageiros corresponde não ao número de passageiros efetivos, mas o número de pagantes, o que possui especial interesse na análise das isenções tarifárias, mais a frente.

Um último ponto a ser levantado é a questão da competência municipal para a prestação do serviço. A Constituição prevê expressamente a competência

municipal, como já mencionamos. Entretanto, a área da cidade, não é nos casos das grandes cidades coincidentes com a do Município, podendo, muitas vezes, ultrapassá-la em muito. Nos casos em que há conurbação ao redor de um pólo de crescimento, existe a possibilidade de instituição de regiões metropolitanas pelos Estados, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas comuns, como dispõe o art. 25, § 3º, da Constituição Federal.

Porém, no caso do transporte público, a região metropolitana somente poderia prestar o serviço nas linhas que ultrapassem a divisa dos Municípios. Como aponta Regina Ferrari (2005, p. 94) criação desta entidade administrativa não pode aniquilar a autonomia do Município, o que impede que as linhas internas a ele sejam avocadas para a competência estadual. Por outro lado, mesmo a criação da região metropolitana não impede que dois ou mais Municípios celebrem convênios ou consórcios para a prestação do serviço no âmbito de suas competências. Isto pode gerar uma falta de coordenação que inviabiliza a prestação do serviço em parâmetros mínimos de eficiência.

4.3.1 O acesso ao transporte coletivo

Para o usuário, o principal problema que se põe é o do acesso ao transporte coletivo. Como expusemos acima, o transporte público é financiado principalmente pelo usuário. Este, para usufruir-lo deve pagar uma tarifa que nas cidades como mais de 500.000 habitantes se encontra entre R\$ 1,70, em Belém, e R\$ 2,30, em São Paulo, conforme dados na tabela em anexo. Tal custo para o passageiro é muito elevado, e pode impedir o acesso de muitas pessoas ao transporte coletivo.

Existem algumas medidas destinadas a garantir o acesso ao transporte público a certas parcelas da população. As principais são o valetransporte, o passe-escolar e a isenção dos idosos. Para a análise, agruparemos estes benefícios em duas categorias, o valetransporte e as isenções.

4.3.2 Valetransporte

O valetransporte foi instituído através da Lei Federal 7418/1985, e destina-se a suprir as necessidades de transporte dos trabalhadores. Trata-se, como explica Maurício Delgado Godinho (2008, p. 699) de verba não-salarial, de natureza indenizatória, que o empregador antecipa ao obreiro para deslocamento através dos serviços de transportes públicos.

Contudo, o adiantamento não é total, mas apenas sobre o custo que ultrapassar 6% do salário do empregado, de forma a repartir o ônus da taxa entre empregado e empregador, e somente na medida em que o obreiro necessite para se deslocar ao trabalho. Além disso, o benefício, na forma da Lei 7418/1985 somente alcança os trabalhadores regidos pela CLT. Aos servidores públicos estatutários pode ser concedido o auxílio transporte, na forma da lei que regulamente a categoria.

4.3.3 Isenções em geral

O passe-estudantil e a gratuidade ao idoso são os principais exemplos de isenções tarifárias, que no caso do passe-estudantil podem não ser totais, mas apenas descontos no valor da passagem.

O passe-escolar é regulamentado pela legislação de cada Município, assim este decide pela existência e pelo formato adquirido pelo benefício, que pode ser de isenção total ou de parte do valor da passagem. Para a análise utilizaremos a legislação municipal de Curitiba como exemplo. Nesta, o passe escolar é concedido aos estudantes que moram e estudam na cidade, no ensino fundamental, médio ou superior, desde que a sua renda seja inferior a três salários mínimos (para um filho), quatro (para dois filhos) ou cinco (para três ou mais filhos). Para quem se enquadra nestas exigências, é concedido o desconto de 50% sobre a tarifa, para até 400 passagens ao ano, pois a Lei Federal 9394/1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, estipula que haverá 200 dias letivos anuais.

A gratuidade do transporte coletivo urbano aos idosos é prevista na

Constituição Federal, no art. 230, § 2º, como direito de todos que possuem mais de 65 anos. O Estatuto do Idoso, criado pela Lei 10.741/2003, repetiu e regulamentou o dispositivo constitucional, e utilizou a expressão transportes públicos urbanos ou semi-urbanos para o mesmo serviço público, e facultando aos Municípios a possibilidade de largar a isenção aos maiores de 60 anos também. Trata-se de um direito fundamental do idoso, previsto na Constituição, e que deve ser observado pela Administração, como bem afirma Leal (2007, p. 158). Para além desta isenção, os Municípios podem criar outras através de lei, como isenções, por exemplo, aos policiais ou as pessoas com problemas de locomoção.

O que permite reunir as isenções e o passe escolar sob a mesma rubrica é o fato de que em ambas o beneficiário não paga o valor da passagem, mas o custo da isenção é repartido entre os usuários pagantes do sistema, o que provoca aumento do valor da taxa cobrada.

4.4 TRANSPORTE PÚBLICO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A finalidade é um dos princípios fundamentais do direito administrativo, pois, como aponta Bandeira de Mello (2009, p. 106), trata-se de uma característica inerente à própria legalidade. Como aponta o insigne professor, cabe à Administração aplicar a lei de forma que ela cumpra os objetivos para os quais foi editada. É imprescindível, portanto, a abordagem sobre a adequação dos meios utilizados aos fins propostos, o que neste trabalho induz à pergunta: o atual modelo de prestação do transporte público atende à efetivação dos direitos fundamentais?

Evidente, pois, que este tema deve ser refletido sob a ótica do usuário do serviço, pois, como aponta Pereira (2005, p. 1), é ele e para ele que deve se dirigir o foco do instituto, são os direitos fundamentais dele que devem ser garantidos em primeiro plano. Para respondermos à pergunta acima, utilizaremos os dois postulados normativos citados acima, o da proibição do excesso ou da insuficiência e o da proporcionalidade.

4.4.1 Análise quanto à proibição da insuficiência

O postulado da proibição do excesso, quando utilizado em face de direitos prestacionais, deve ser entendido como a proibição da insuficiência, como aponta Canaris, citado acima. Neste caso, haveria uma vedação à proteção insuficiente, dos direitos fundamentais.

No caso do transporte público, ele está claramente no suporte fático do direito à circulação. Logo, está superado o problema da determinação de qual o objeto da prestação a ser ofertada pela Administração, já em nível constitucional, o que pode ser demonstrado de outra maneira. Embora, o direito à liberdade, aparentemente seja apenas um direito de defesa, em sua faceta de liberdade de circulação é um direito que exige claramente a atuação estatal, pois a provisão de vias para o tráfego é requisito mínimo em qualquer hipótese.

Entretanto, a mera construção de ruas não satisfaz o direito, pois o sistema viário não é composto apenas pelas ruas, mas pelos meios de circulação. Logo, é decorrência lógica do dever de garantir a circulação, a prestação do serviço de transporte público.

A insuficiência da prestação seria, então, referente ao acesso que as pessoas dispõem ao serviço, seja em termos financeiros, seja em termos de qualidade da qualidade em si do transporte, como regularidade, frequência, e disponibilidade de linhas.

O problema do custo da passagem como obstáculo à fruição do serviço é o mais grave, sem dúvida, em um país marcado pela desigualdade social como o Brasil. Como exemplo, tomaremos por base a taxa vigente em Curitiba, R\$ 2,20, e partiremos do pressuposto de que, se uma pessoa sai de casa para desempenhar uma atividade, ela voltará. O custo de seu deslocamento é R\$ 4,40, pela ida e volta. Se a pessoa precisa repetir a mesma atividade todos os dias, podemos prever que ela realizará 50 viagens em um mês, o que resulta em um valor de R\$ 110,00. Aplicando o mesmo raciocínio a uma família com quatro pessoas, que necessitem deslocar-se de ônibus diariamente, o valor chega a R\$ 440,00, o que equivale a 94,62% do salário mínimo vigente no país, e a 32,47% da renda média dos trabalhadores formais em Curitiba. É evidente que o valor da taxa é um obstáculo à fruição do direito à circulação, principalmente para as famílias mais pobres, cuja

renda está, obviamente, abaixo da média e constituem a maior parte da população.

Existem, como apontamos, benefícios que buscam corrigir este quadro, dentre eles o valetransporte, e as isenções, como o passe-escolar e a gratuidade aos idosos, que abordaremos a seguir.

Começamos pela análise do valetransporte. Em primeiro lugar, seu alcance se restringe aos trabalhadores formais, pois é um benefício decorrente de uma relação de emprego. Segundo dados do Ministério do Trabalho e Emprego, referentes a 2008, havia 31.476.694 empregados formais, sob regime celetista, e 7.964.872 servidores públicos estatutários, em um total 39.441.566 pessoas de que fazem jus a algum tipo de verba indenizatória pela locomoção. Este número é pequeno, em face da população total do país, que é de 191.480.630 habitantes.

Em segundo lugar, o trabalhador continua a pagar parcialmente pelo deslocamento para o labor. O presumível seria, em face de uma verba de natureza indenizatória, o ressarcimento integral dos custos com transporte, mas não é o que ocorre. Comprometer 6% da renda de alguém com uma despesa que é inerente ao caráter do trabalho equivale, a rigor, a cobrar pelas ferramentas usadas pelo empregado. Conforme tabela em anexo, considerada a média salarial dos empregados formais, o reembolso pelo vale-transporte é pequeno ou irrelevante em muitos casos. Em São Paulo, por exemplo, o reembolso é de R\$ 9,00, em Curitiba R\$ 28,69 e em Porto Alegre é de R\$ 28,68 para os trabalhadores formais que recebem os salários médios nas respectivas cidades.

Além disso, é notório que o custo do vale-transporte para o empregador dificulta a contratação de empregados que morem em pontos distantes do local de trabalho em muitos casos, sendo, portanto duplamente injusto, pois as pessoas mais pobres são obrigadas a morar em locais mais distantes e também perdem o acesso ao mercado de trabalho.

Por fim, o valetransporte somente cobre os deslocamentos necessários para o trabalho, ou seja, se o trabalhador necessitar desempenhar alguma outra atividade fora de seu itinerário, por exemplo, ir a um órgão público, ele desembolsará o valor integral da passagem. Ou seja, o benefício é duplamente insuficiente, pois não satisfaz de maneira integral o direito à circulação, nem retira peso da taxa do bolso do trabalhador.

Como paralelo à análise levada a cabo por Vasconcellos sobre o uso de automóvel, podemos inferir que o valetransporte faz também um papel na

reprodução das classes sociais, à medida que os trabalhadores recebem o reembolso somente assegurado, e ainda assim de forma insuficiente, para deslocamento até o trabalho.

Por sua vez, o passe estudantil também é insuficiente para as necessidades do estudante, não apenas porque pode ser parcial. Em primeiro lugar, baseia-se na premissa de que todo o saber ao qual a pessoa tem direito é o ensinado na escola e que, portanto, o estudante não precisa ter acesso a outras fontes de cultura, afinal a isenção atende apenas aos deslocamentos necessários para ir e voltar da escola. É uma evidente contradição com a idéia de acesso à educação e cultura presente em nosso ordenamento jurídico, como, por exemplo, as leis estaduais que asseguram a meia-entrada aos estudantes em eventos culturais ou esportivos, ou seja, que visam facilitar o acesso dos estudantes a eles.

Por outro lado, mesmo que o local seja público, e seu uso gratuito, impõe-se um custo ao estudante, e este é um raciocínio que pode ser estendido a todos que precisam pagar a integralidade da passagem para utilizar o transporte público. Por exemplo, se um secundarista necessitar emprestar um livro na Biblioteca Pública do Paraná, no centro de Curitiba, e morar em um bairro afastado, ele desembolsará R\$ 8,80. O estudante precisa ir buscar e depois devolver o livro, o que implica em quatro viagens, à R\$ 2,20.

Neste sentido, a gratuidade ao idoso satisfaz de forma plena o seu direito à circulação, pois ele pode andar desembaraçadamente pela cidade, sem limitações quanto à finalidade para a qual se desloca, o que constitui prestação necessária ao seu mínimo existencial, e não pode ser negada, como demonstra Leal (2007, p.158).

4.4.2 Análise quanto à proporcionalidade em sentido amplo

A aplicação do postulado da proibição da insuficiência ao transporte coletivo é capaz de revelar se a prestação protege o mínimo necessário para não haver violação de direitos fundamentais da pessoa. O escopo do postulado da proporcionalidade é a verificação da adequação dos meios aos fins propostos, no caso a efetividade dos direitos fundamentais.

Os meios, no caso, correspondem à estrutura administrativa dada ao

transporte público na maioria das cidades do país, que pode ser sintetizada em descentralização por colaboração, ou pelo menos suposta, o que implica em financiamento através de taxa cobrada diretamente do usuário.

A finalidade é prover meios para as pessoas exercerem seu direito à circulação, expressão do direito à locomoção no território nacional em tempo de paz. Outra finalidade é a garantia do mínimo existencial, decorrência do regime constitucional vigente.

A violação a direitos fundamentais esta demonstrada, pelo desrespeito ao postulado da proibição da insuficiência. Assim, a reflexão a seguir tem como objetivo evidenciar como cada meio utilizado contribui para o não atingimento do fim, o que contribuirá para a proposição de alternativas ao quadro atual.

Como já mencionamos supra, a aplicação do postulado da proporcionalidade é composta pelo exame da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito dos meios aos fins pretendidos. No caso do transporte público, o legislador já realizou esta tarefa parcialmente, pois o tornou serviço público, cuja relação com o direito à locomoção já foi demonstrada. Neste caso, a reflexão deve incidir não sobre o objeto da prestação, mas sobre a forma como ela é oferecida.

Considerando isto, podemos afirmar que o modelo atual é inadequado, pois a cobrança da taxa do usuário efetivo do transporte é um obstáculo à fruição dos serviços por todos. O problema de fundo seria, então, a outorga da prestação a particulares, através da permissão ou concessão, que implicam na exploração do serviço pelo outorgado. Além disso, existem outras formas juridicamente admissíveis para a prestação de transporte público, que não implicam em cobrança de taxa diretamente do usuário.

4.4.3 Igualdade e transporte público

O princípio da igualdade entre as pessoas é o fundamento mais importante da República. Neste aspecto, o art. 72, § 2º, da Constituição de 1891 merece ser citado para reflexão, *in verbis*: "Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e tôdas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos

nobiliárquicos e de conselho".

Como lembra José Afonso da Silva (2006a, p. 211), a idéia de igualdade é tratada, historicamente, apenas como igualdade formal, perante a lei, tal como a Constituição de 1891 fazia. Porém, a Constituição de 1988 traz um conceito mais amplo de igualdade, corolário de um Estado Democrático de Direito. A igualdade deve ser material, e é ao mesmo tempo fundamento e objetivo da República, expresso no art. 3º, da Constituição Federal. Neste sentido, Carmem Lucia Antunes Rocha, citada por José Afonso da Silva (2006a, p. 214), afirma que a igualdade constitucional é mais que uma expressão do Direito, mas sim um modo justo de se viver em sociedade.

Logo, a igualdade é um princípio basilar também da Administração, bem como um objetivo a ser perseguido incessantemente pela sua atuação. A Administração possui prerrogativas, inerentes ao seu regime jurídico, que só podem ser legitimadas na medida em que são instrumentais ao atendimento de seu objetivo. O transporte público, enquanto serviço público, também é instrumento para a Administração atingir o objetivo da igualdade material.

Neste sentido, Paulo Roberto Ferreira Motta (2003, p. 136) defende a universalização dos serviços públicos, que deve significar não apenas a disponibilidade do serviço (universalização em sentido formal), mas que eles possam ser usufruídos por toda a população (universalização em sentido material). Desta forma, o autor aponta que o princípio da universalização dos serviços públicos deflui de uma série de outros princípios constitucionais, como democracia, legalidade, dignidade da pessoa humana, moralidade, impessoalidade, eficiência, segurança das relações jurídicas, etc, e é o princípio nuclear do serviço público. Julgamos, entretanto, estar a universalização do serviço público ligada principalmente ao princípio da igualdade material, como finalidade do Estado brasileiro.

Como aponta Fernanda Schuhli Bourges (2007, p. 93), o princípio da universalidade determina que a oferta deve ser isonômica e dirigida ao maior número de possível de pessoas, independentemente do poder aquisitivo. E este objetivo não é alcançado pela atual prestação do transporte público. O acesso a prestação é seriamente restringido pelo valor da taxa, o que constitui uma violação à dignidade da pessoa humana, por limitar o acesso a uma prestação que pertence ao mínimo existencial, e ao direito à liberdade de circulação, como demonstramos

supra. Mas, conforme o exposto, também é uma clara violação ao princípio da igualdade.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 21), esclarece que a função da lei é estabelecer distinções. Estas distinções necessitam guardar correlação lógica concreta entre o fator que estabelece distinções e a distinção consequente, e tendo esta por fim o atendimento dos interesses contidos na Constituição. Para aferir isto, devem ser analisados o critério adotado, a correlação entre o fator de discriminação e a disparidade estabelecida e a consonância da discriminação existente com o ordenamento jurídico. Consideramos que tais exames guardam relação estreita com o postulado da proporcionalidade, já citado, embora o próprio Bandeira de Mello não faça tal referência.

A taxa cobrada somente dos usuários efetivos e não abrangidos pelas isenções estabelece uma diferenciação inaceitável entre as pessoas que possuem condições pecuniárias para arcar com o ônus financeiro, e as que não possuem. Dados da ANTP (2007, p. 3), indicam que, nas cidades com mais de 1 milhão de habitantes, os deslocamentos de ônibus têm em média 16 quilômetros, face apenas 1 quilômetro de extensão dos deslocamentos efetuados com meios não-motorizados, como a pé ou de bicicleta. Pode-se inferir que a falta de acesso ao transporte público limita seriamente o direito à locomoção das pessoas afetadas.

Aplicaremos o exame proposto por Bandeira de Mello, para demonstrar a antijuridicidade desta diferenciação. A cobrança da passagem tem como resultado a diferenciação entre aqueles que têm ou não condições de utilizar o transporte público. Importa, então, na correlação entre a taxa e a inacessibilidade do serviço para aqueles que não podem pagar por ele. O primeiro passo para este desiderato é lembrar que a negação à prestação, neste caso, implica também na negação dos direitos fundamentais protegidos pelo serviço. Logo, a correlação é entre o fator de discriminação e direitos fundamentais, como a liberdade de circulação e o mínimo existencial.

E não há pertinência lógica entre ambos, pois a cobrança de taxa não pode, por si só, ser impeditivo para a utilização de atividade estatal quando esta é garantidora de direito fundamental. Existem diversos exemplos no Direito pátrio de isenção tributária da taxa quando sua cobrança é violadora do princípio da igualdade material. Neste sentido, podemos citar as isenções concedidas no caso das chamadas "tarifas sociais", no âmbito dos serviços públicos, ou o benefício da

Justiça gratuita, no campo de outras atividades estatais remuneradas por taxa.

Por outro lado, a mera isenção de algumas categorias, como idosos e estudantes não é capaz de resolver o problema, mas é tendente a agravá-lo. Implantar isenções sem modificar a forma de financiamento do transporte coletivo resulta em taxas ainda mais altas, pois isto aumenta a relação entre o IPK e o valor do quilômetro rodado, dificultando o acesso ao transporte público a setores cada vez maiores da população.

Igualdade também é o cerne da idéia de democracia no Estado Democrático de Direito. Este é descrito por José Afonso da Silva (2006a, p. 118) como um Estado de legitimidade justa, ou de justiça material, fundante de uma sociedade democrática, capaz de incorporar o povo nos mecanismos de controle das decisões e sua participação nos rendimentos da produção. Bonavides (2004, p. 378), ao classificar o Estado brasileiro como social, reconhece a dependência do indivíduo em relação a prestações do Estado, possuidor de uma tarefa igualitarista e distributivista, fundamental para democracia e liberdade. Assim, a igualdade não é "perante" a lei, mas "através" da lei, "feita" pela lei.

Desta forma, um modelo de transporte urbano que exclui largas parcelas da população da sua fruição, como o existente, é antidemocrático. Há uma diferenciação entre a mobilidade usufruída pela classe média e a disponibilizada às classes trabalhadoras. Isto marca também uma diferença na forma como as pessoas se apropriam do espaço urbano, de modo que se pode afirmar que há três classes de pessoas, no que tange à mobilidade urbana, devido à forma como se apropriam do espaço urbano, no caso, as vias públicas.

Por um lado, há aqueles que podem (ou quase não podem) pagar por um carro e suas despesas de manutenção. Estes desfrutam de uma mobilidade urbana ampla, restringida somente pelas limitações ao uso das vias públicas. Outros, tem acesso ao transporte público para satisfazer suas necessidades de circulação, e este acesso só é facilitado para a satisfação de determinadas necessidades, e na medida em que são mercadoria, como força de trabalho, ou potencial, como estudantes que comporão o exército de reserva no futuro. Por fim, há aqueles que estão à margem do processo econômico, e não possuem meios de utilizar o transporte público. A estes a segregação urbana não é apenas com relação ao espaço, mas também com relação à circulação através dele.

Nega-se, assim, o direito à cidade a largas parcelas da população. Mas,

juridicamente, qual o conteúdo deste direito, proposto por Lefebvre (1991, p. 116) como o direito à vida urbana plena? Podemos concluir que o direito à cidade nada mais é que o direito à efetivação dos direitos fundamentais. É a fruição do espaço urbano, das atividades nele oferecidas não como mercadoria, mas como direitos e efetivadores de direitos fundamentais.

4.5 PROPOSTA PARA A ORGANIZAÇÃO DOS TRANSPORTES PÚBLICOS

Qualquer serviço público somente existe para atingir determinada finalidade, que é o oferecimento de prestação ao usuário, sendo em função deste que o serviço deve ser pensado. Como o exposto, o transporte público existe para uma finalidade primária, prover mobilidade urbana aos cidadãos, como condição essencial para a fruição de seus direitos fundamentais e conseqüente efetividade destes.

O atual modelo adotado para a prestação não é satisfatório para a consecução de seu objetivo. Baseado em outorga da prestação do serviço, seja pelos meios da concessão ou permissão de serviço público, ou na remuneração por quilômetro rodado, os sistemas de transporte coletivo são financiados diretamente pelos usuários, o que por um lado priva boa parte da população do acesso ao transporte e por outro estimula o uso de transporte individual, que é privilegiado em termos de investimentos estatais. Além disso, a organização do transporte público em termos estritamente municipais gera problemas, pois a cidade, entendida com área urbana, ocupa um território que ultrapassa em muito as divisas do ente político.

Cabe, então, apontar soluções viáveis para este quadro. Ao usuário já demonstramos que os maiores problemas de acesso são o custo da passagem e a qualidade do serviço. A segunda questão passa por uma readaptação das linhas e horários das linhas, capaz de atender os cidadãos para além de suas necessidades de deslocamento ao local de trabalho.

A falta de acesso decorrente da taxa somente poderá ser resolvida pela adoção de uma "política tarifária", para usar o termo constitucional, transformadora. Trata-se do programa tarifa zero. O escopo e o espaço desta monografia não comportam um estudo mais aprofundado sobre este tópico, já exposto em brilhante monografia de conclusão de curso de Diego Augusto Diehl, *O programa tarifa zero*

no transporte coletivo de Curitiba (2008). Nela, Diehl demonstra a possibilidade jurídica de um modelo de transporte no qual o financiamento não é feito diretamente pelo usuário, mas através de uma taxa cobrada dos moradores da cidade, pela utilização potencial do serviço, causada pelos benefícios do transporte coletivo a todos os cidadãos. Outra hipótese de financiamento é o feito através de impostos, com alocação de recursos orçamentários para suprir a demanda de transporte.

Para a Administração, a grande questão é como operacionalizar um sistema de transporte capaz de atender as demandas por mobilidade em todo o tecido urbano, dentro dos atuais marcos legais. Um modelo de tarifa zero implica na prestação direta do serviço público, visto que a remuneração do prestador não será direta. Além disso, um sistema de transporte urbano deve ser capaz de atender uma área superior à de um Município, ultrapassando, portanto, o alcance das competências constitucionais do ente político.

Há dois instrumentos para tal desiderato. O primeiro é o exercício da atividade de transporte coletivo por Região Metropolitana, o que nos parece inadequado, visto que a lei complementar instituidora de tal grupamento de cidades é de competência estadual. Cabe aqui lembrar que a execução material das competências obedece no ordenamento pátrio ao modelo de execução imediata, em que cada ente político deve executar por seus próprios meios os serviços cabíveis aos mesmos, como aponta José Afonso da Silva (2006a, p. 482), de forma que o Estado não pode oferecer prestação de competência municipal. Os serviços públicos de interesse local, em especial o transporte coletivo, são competências privativas dos Municípios, como aponta Fernanda Almeida (2007, p. 100).

Transferindo diretamente a competência sobre o transporte público dos Municípios para a Região Metropolitana, a lei estadual seria claramente inconstitucional face à Carta Federal, por violar a autonomia municipal e usurpar a competência reservada no art. 30, inciso V da Constituição Federal. Logo, o que pode acontecer é a instituição de dois sistemas de transporte coletivos, um municipal e outro metropolitano, potencialmente ineficiente, pelas sobreposições prováveis de rotas e horários.

A outra forma, que nos parece adequada, é a gestão associada de serviços públicos, nos termos do art. 241 da Constituição Federal. Trata-se da possibilidade de diversas entidades políticas associarem-se para a gestão de serviços, delegando a um consórcio ou convênio a prestação. Entretanto, a lei 11.107/2005, que regula

este dispositivo, a respeito dos consórcios, tem redação classificada pela doutrina como desastrosa. Por exemplo, Di Pietro (2006, p. 463), definiu a lei como lamentável, e Bandeira de Mello (2009, p. 657) como portadora de autênticas aberrações.

Por outro lado, convênios e consórcios são a única forma prevista na Constituição para a gestão de serviços públicos por mais de uma entidade política baseada no acordo entre diversos entes, para o estabelecimento de relações de cooperação federativa, como aponta Justen Filho (2009b, p. 168). Como aponta Bandeira de Mello (2009, p. 657), convênios e consórcios pertencem a uma espécie de contratos administrativos⁸, em que não há interesses contrapostos, mas sim convergentes, em prol de uma finalidade comum.

Entretanto, o convênio não é a figura administrativa mais adequada ao transporte público. A principal característica do convênio é que a avença não cria uma personalidade jurídica, mas estabelece formas de cooperação entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas para o desempenho de competências administrativas, sem intuito lucrativo, como aponta Justen Filho (2009a, p. 908). Trata-se de um instituto regulado pela Lei 8666/1993, no seu art. 116, dispositivo que determina a aplicação das disposições sobre contratos administrativos aos convênios.

Um serviço como o transporte público, exige investimentos em bens de capital, que, via de regra, não são facilmente utilizados para outra finalidade, além de exigir uma organização permanente e estável, acaba por ser mais afeito a ser gerido por um ente com personalidade jurídica.

Neste caso, o consórcio público é a solução imposta pela Lei Federal 11.107/2005. O consórcio público constitui personalidade jurídica, nos termos do art.

⁸ A Administração pode celebrar contratos de direito privado e contratos administrativos. Contrato administrativo é o negócio jurídico que forma relação jurídica entre a Administração e outra entidade pública ou privada, regido pelo regime jurídico de direito público. Neste sentido estão Di Pietro (2006, p. 257) e Bandeira de Mello (2009, p. 604), e pode-se incluir nesta categoria diversas modalidades, como a concessão, a permissão, a construção de obra pública, etc. A diferenciação a que se refere Bandeira de Mello, citada acima corresponde ao fato de a Administração poder contratar em circunstâncias em que o interesse seu (que é público) e o da outra parte, via de regra o particular que almeja lucro, são claramente discrepantes, ao contrário do consórcio e do convênio, cujas partes objetivam o atendimento de finalidades públicas. Justen Filho (2009a, p. 908) classifica os primeiros como contratos comutativos, e os outros como contratos cooperativos.

1º, § 1º, que pode ser associação de direito público ou pessoa jurídica de direito privado. Como discorre Bandeira de Mello (2009, p. 658), no primeiro caso a entidade criada é autarquia intergovernamental dos entes federativos⁹, e na outra hipótese, obviamente, é empresa pública. Frise-se aqui a impossibilidade de haver sociedade de economia mista nestes casos, pois a empresa pública criada desta forma somente pode ter como finalidade o atendimento do interesse público e não o lucro.

Aliás, como bem aponta Bandeira de Mello (2008, p. 708), não pode haver interesse econômico por parte dos entes políticos ao explorar, mesmo que conjuntamente, serviço público de competência alheia. O objetivo não é a locupletação com a exploração do serviço conjunto, mas o oferecimento de serviço, no caso transporte público, de maneira adequada a uma área urbana que comporta vários Municípios.

O desinteresse econômico na titularidade da execução do transporte coletivo organizado consoante a este modelo, resulta ainda em outra característica administrativa relevante. O vínculo jurídico existente entre a empresa pública e as Administrações que lhes deram origem é o da delegação e não o da concessão.

Em primeiro lugar, a pessoa jurídica criada pertence à Administração indireta de cada um dos Municípios envolvidos, pois trata-se de uma modalidade de descentralização administrativa. Trata-se de um tipo especial, sem dúvida, mas a criação de pessoa jurídica para a prestação de serviço configura o núcleo essencial do instituto da descentralização¹⁰, cujo objetivo não é o lucro, mas sim a prestação de determinada atividade.

Além disso, a própria Lei 11.107/2005 introduziu o inciso XXVI, no art. 24, da Lei 8.666/1993, dispensa a licitação para a pessoa jurídica criada pelo consórcio para que assuma a titularidade do serviço, outra característica da delegação, como

⁹ A própria Lei 11.1007/2005 modificou o art. 41, inciso IV, que passou a dispor que *in verbis*: "Art. 41. São pessoas de direito público interno: (...) IV - as autarquias, inclusive as associações públicas."

¹⁰ Já tratamos da questão da descentralização supra, com base no livro de Celso Antônio Bandeira de Mello, *Prestação de serviços públicos e administração indireta*, mas a idéia de descentralização como criação de nova pessoa jurídica para o desempenho de determinadas tarefas administrativas permeia o Direito Administrativo brasileiro. Nesta linha, podemos citar Justen Filho (2003, p. 119) e Di Pietro (2006, p. 405).

apontado por Bandeira de Mello (2009, p. 659) e por Justen Filho (2009a, p. 338).

Desta forma, como apontamos acima, o vínculo entre a empresa pública outorgada e a Administração direta é baseado na lei e não no contrato, tratando-se de hipótese de delegação de serviços públicos, e não de concessão.

Evidencia-se ainda o caráter legislativo do vínculo através da formalização do contrato de criação do consórcio público. A Lei 11.107/2005, nos seus arts. 3º e 5º estipula o processo de constituição do consórcio, que é constituído por duas fases. A primeira é a subscrição do protocolo de intenções, que antecede à celebração do contrato propriamente dita, sendo realizada pela ratificação do protocolo, através de lei, pelo legislativo¹¹. Neste protocolo de intenções devem constar as principais características do consórcio a ser constituído, como aponta Di Pietro (2006, p. 469), elencadas no art. 4º da Lei.

Para além deste primeiro contrato há dois outros contratos no âmbito da gestão consorciada dos serviços públicos, o contrato de rateio e o contrato de programa, que analisaremos com enfoque na prestação do transporte coletivo. O contrato de rateio é a avença que formaliza a repartição dos montantes que cabem a cada membro do consórcio para o custeio de suas despesas, como define Bandeira de Mello (2009, p. 658), e é a única forma de entrega de recursos do ente político ao consórcio, ao teor do art. 8º da Lei 11.107/2005.

Considerando a hipótese de um programa de tarifa-zero, deve ser firmado um contrato de rateio anualmente, e seu prazo de duração não deve ser superior ao das dotações que suportam o contrato, por haver necessidade de previsão orçamentária para os repasses. Tal exigência está à luz do fato de a taxa ser recolhida, neste caso, pela própria Administração, que deve descrever todas as suas receitas e despesas em seu orçamento.

O contrato de programa trata das obrigações em geral assumidas pelo ente federativo, em virtude de convênio ou consórcio, como condições de validade das cláusulas recíprocas estabelecidas naqueles, como afirma Bandeira de Mello (2009,

¹¹ Interessante notar que o nome "contrato" dado à avença entre os entes públicos envolvidos na celebração de consórcio público somente deve ser aceito à falta de alternativa melhor. Passando ao largo da discussão sobre a participação ou não do Município na Federação, é preciso reconhecer a existência do princípio da autonomia municipal, como aponta Regina Maria Macedo Nery Ferrari (2005, p.87), que impede que outro ente político pratique atos administrativos *ad hoc* para um Município. Assim, não podemos deixar de notar o "contrato" de consórcio público como uma estrutura complexa: há um acordo de vontades entre dois entes políticos, que só possuirá validade se aprovado por lei.

p. 658). É através deste instrumento que a prestação do serviço é formalmente transferida ao consórcio criado, e que não possui o caráter de concessão de serviço público, como muito bem aponta Justen Filho (2009a, p. 338).

Como exposto, existem instrumentos para a Administração garantir o acesso ao transporte público a todos, e de maneira adequada à realidade urbana brasileira, marcada pela criação de grandes áreas urbanas que ultrapassam as divisas dos Municípios.

5. CONCLUSÕES

Buscamos ao longo deste trabalho estabelecer as relações entre transporte público e direitos fundamentais. Em um primeiro momento, era necessário refletirmos sobre os direitos fundamentais, qual a sua eficácia e seu conteúdo, para depois tomarmos como objeto o dever de a Administração efetivá-los e quais os meios para isto, dos quais este estudo se debruçou sobre o instituto dos serviços públicos, suas formas de prestação e a relação entre eles e os direitos fundamentais. Somente assim poderíamos examinar o transporte público, como serviço público e instrumento da Administração para a efetividade dos direitos jusfundamentais.

Assim, a principal conclusão deste trabalho, é que o transporte público é um meio para a efetivação dos direitos fundamentais, e que a sua não-universalização é uma violação ao conteúdo dos direitos fundamentais. A Administração deve, portanto, buscar formas eficazes e eficientes para a universalização do serviço.

Os direitos fundamentais são posições jurídicas subjetivas que gozam do caráter fundamental em virtude de garantias formais, devido a disposição expressa da Constituição, e materiais, pois seu conteúdo é essencial às estruturas básicas do Estado e da sociedade. Podemos concluir, portanto, que sua efetividade é norma imperativa para a Administração Pública. A esta incumbe uma série de “prerrogativas”, poderes que só encontram sua legitimidade na medida em que são instrumentais para a consecução dos fins do próprio Estado.

É evidente, à luz da Constituição Federal, que a finalidade do Estado brasileiro é a garantia dos direitos fundamentais de seus cidadãos, não apenas porque a República se funda sobre a dignidade da pessoa humana, mas porque eles fazem parte do próprio conteúdo de República e democracia que existem na Constituição.

O transporte público é uma prestação estatal, sob a forma de serviço público. Isto retira a atividade do âmbito de atuação dos particulares, e o coloca no campo do Estado. Muito embora a nem todo serviço público corresponda uma prestação que está no suporte fático de algum direito fundamental, este serviço certamente é uma prestação efetivadora de direitos fundamentais.

Podemos demonstrar isto através, infelizmente, das violações perpetradas

pelo modelo de prestação atual. Este é baseado largamente na concessão do serviço, do que decorre a cobrança das taxas dos usuários pagantes. O valor das taxas, em virtude de diversos fatores, entre os quais o lucro dos empresários, torna a prestação inacessível a largo espectro da população.

A negação do acesso ao transporte público leva à negação do direito à liberdade de locomoção dentro das cidades, pois esta não pode ser desempenhada meramente pela ausência de impedimentos à circulação, ainda mais considerada as distâncias a serem percorridas. Estas são decorrência da urbanização brasileira, que relegou aqueles que não podiam pagar pela terra urbana valorizada pela acessibilidade a serviços públicos para áreas isoladas e sem a presença do Estado. Assim, o transporte público também faz parte do mínimo existencial, pois a sua fruição é necessária para o exercício de diversos direitos fundamentais, como lazer e educação.

Entretanto, a principal violação é ao direito à igualdade. A falta de universalização do serviço, isto é, a oferta do serviço, com condições de acesso a todos constitui uma negação do direito à liberdade de locomoção e do mínimo existencial a quem não pode pagar pela passagem. Nega, de forma clara, o direito à cidade, ou seja, à apropriação e participação na cidade, ou seja, nas relações sociais que a compõem. É uma segregação incompatível com a idéia de sociedade justa e solidária presente como objetivo do Estado.

Logo, a finalidade do transporte público é garantir a eficácia social dos direitos fundamentais. Porém, ele precisa de uma profunda transformação, para cumprir com seu papel. Consideramos que tal mudança passa necessariamente pela prestação direta do serviço pela Administração, e seu financiamento de outras formas que não sejam feitas exclusivamente pelos usuários pagantes do serviço, como a idéia de tarifa zero, que busca o financiamento do sistema de transporte através de uma taxa pela utilização potencial do serviço ou da receita de impostos e através de consórcios públicos para a gestão associada de serviços.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo e Econômico**. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, mai/jun/jul 2006. Disponível em www.direitodoestado.com.br. Acessado em 20/08/2008.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRANSPORTES PÚBLICOS. **Relatório geral de mobilidade urbana 2007**. Disponível em: <http://portal1.antp.net/site/simob/default.aspx>. Acessado em: 27/09/2009.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites de possibilidades de suas normas**. 9 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. 1 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BOURGÉS, Fernanda Schuhli. Aspectos da noção de serviço público no contexto brasileiro. In: COSTALDELLO, Angela Cassia. **Serviço público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania**. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

BOURGÉS, Fernanda Schuhli. **Serviços públicos: acesso e remuneração**. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, UFPR, 2007.

BREUS, Thiago Lima. Da prestação de serviços à concretização de direitos: o papel do Estado na efetivação do mínimo existencial. In: COSTALDELLO, Angela Cassia. **Serviço público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania**. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CURITIBA, Prefeitura Municipal de. **Passes escolar**. Curitiba, 2009. Disponível em: http://www.urbs.curitiba.pr.gov.br/PORTAL/passe_escolar/index.php. Acessado em 14/08/2009.

DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO PARANÁ. **Frota de veículos cadastrados no Estado do Paraná**. Disponível em <http://www.detran.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=286>. Acessado em 30/09/2009.

DIEHL, Diego Augusto. **O programa tarifa zero no transporte coletivo de Curitiba**. Monografia (Graduação em Direito), Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

DOMINGOS, Guilherme Moro. Os serviços públicos em face da supremacia e indisponibilidade dos direitos fundamentais. In: COSTALDELLO, Angela Cassia. **Serviço público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania**. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil, in ALFONSIN, Betânia de Moraes, FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GODINHO, Maurício Delgado. **Curso de direito do trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Banco de dados agregados**. Disponível em: <http://www.sidra.ibge.gov.br/cd/cd2000cgp.asp?o=7&i=P>. Acessado em 30/09/2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

KANAYAMA, Rodrigo Luís. A polêmica acerca do regime jurídico do serviço público. In: COSTALDELLO, Angela Cassia. **Serviço público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania**. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

LEAL, Rogério Gesta; Pires, Francisco Luiz da Rocha Simões. Dimensões eficaciais do direito ao transporte gratuito do idoso no Brasil: estudo de um caso. In. REIS, Jorge Renato; GORCZEVSKI, Clovis. **A concretização dos direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo**. Porto Alegre: Norton Editor, 2007.

LEAL, Roberto Gesta. **Direito urbanístico: condições e possibilidade da constituição do espaço urbano**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. 1 ed. São Paulo: Editora Moraes, 1991.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Prestação de serviços públicos e administração indireta**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Relação anual de informações sociais**. Disponível em <http://www.mte.gov.br/rais/2008/al.pdf>. Acessado em 13/08/2009.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral, tomo I**. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

MORANGE, Jean. **Direitos humanos e liberdades públicas**. 5 ed. Barueri: Manole, 2004.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Regulação e universalização dos serviços públicos de energia elétrica e telecomunicações**. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.

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

OLIVEIRA, Dennison de. **Curitiba e o mito da cidade modelo**. Curitiba: Editora da UFPR, 2000.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008.

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

PESSOA, Alvaro. Desenvolvimento urbano no Brasil: aspectos jurídicos. In: **Revista de Direito Administrativo**, n. 137. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1979.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey. 1994.

ROLNIK, Raquel. **O que é cidade**. 1 ed. São Paulo: Brasiliense, 1988.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SAULE JUNIOR, Nelson. Estatuto da cidade e o plano diretor - possibilidades de uma nova ordem legal urbana justa e democrática. in: OSÓRIO, Leticia Marques (coord). **Estatuto da cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. In. **Revista de Direito do Estado**, nº 4, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VASCONCELLOS, Eduardo de Alcântara. **Transporte urbano nos países em desenvolvimento: reflexões e propostas**. 3 ed. São Paulo: Annablume, 2000.

ANEXOS

TABELA 01 – CUSTO DE DESLOCAMENTO ATRAVÉS DO TRANSPORTE PÚBLICO NAS CIDADES COM MAIS DE 500.000 HABITANTES77

TABELA 02 – CUSTO DE DESLOCAMENTO PARA O TRABALHO ATRAVÉS DO TRANSPORTE PÚBLICO NAS CIDADES COM MAIS DE 500.000 HABITANTES, PARA OS BENEFICIÁRIOS DO VALETRANSPORTE.....79

TABELA 01 – CUSTO DE DESLOCAMENTO ATRAVÉS DO TRANSPORTE PÚBLICO
NAS CAPITAIS E CIDADES COM MAIS DE 500.000 HABITANTES

Cidade	População	Passagem	Custo diário (ida e volta)	Custo mensal (25 viagens)
Aracaju (SE)	520.303		R\$ 3,90	
		R\$ 1,95		R\$ 97,50
Belém (PA)	1.408.847	R\$ 1,70	R\$ 3,40	R\$ 85,00
Belo Horizonte (MG)	2.412.937	R\$ 2,30	R\$ 4,60	R\$ 115,00
Boa Vista (RR)	249.853	R\$ 2,00	R\$ 4,00	R\$ 100,00
Brasília (DF)	2.455.903	R\$ 2,00	R\$ 4,00	R\$ 100,00
Campinas (SP)	1.039.297	R\$ 2,50	R\$ 5,00	R\$ 125,00
Campo Grande (MS)	724.524	R\$ 2,50	R\$ 5,00	R\$ 125,00
Contagem (MG)	608.650	R\$ 2,30	R\$ 4,60	R\$ 115,00
Cuiabá (MT)	526.831	R\$ 2,30	R\$ 4,60	R\$ 115,00
Curitiba (PR)	1.797.408	R\$ 2,20	R\$ 4,40	R\$ 110,00
Duque de Caxias (RJ)	842.686	R\$ 2,20	R\$ 4,40	R\$ 110,00
Feira de Santana (BA)	571.997	R\$ 2,00	R\$ 4,00	R\$ 100,00
Florianópolis (SC)	396.723	R\$ 2,20	R\$ 4,40	R\$ 110,00
Fortaleza (CE)	2.431.415	R\$ 1,80	R\$ 3,60	R\$ 90,00
Goiânia (GO)	1.244.645	R\$ 2,25	R\$ 4,50	R\$ 112,50
Guarulhos (SP)	1.236.192	R\$ 2,50	R\$ 5,00	R\$ 125,00
Jaboatão dos				
Guararapes (PE)	665.387	R\$ 1,85	R\$ 3,70	R\$ 92,50
João Pessoa (PB)	674.762	R\$ 1,80	R\$ 3,60	R\$ 90,00
Juiz de Fora (MG)	513.348	R\$ 1,70	R\$ 3,40	R\$ 85,00
Macapá (AP)	344.153	R\$ 1,95	R\$ 3,90	R\$ 97,50
Maceió (AL)	896.965	R\$ 2,00	R\$ 4,00	R\$ 100,00
Manaus (AM)	1.646.602	R\$ 2,00	R\$ 4,00	R\$ 100,00
Natal (RN)	774.230	R\$ 1,85	R\$ 3,70	R\$ 92,50
Nova Iguaçu (RJ)	830.672	R\$ 2,20	R\$ 4,40	R\$ 110,00
Osasco (SP)	701.012	R\$ 2,50	R\$ 5,00	R\$ 125,00

Palmas (TO)	178.386	R\$ 2,00	R\$ 4,00	R\$ 100,00
Porto Alegre (RS)	1.420.667	R\$ 2,30	R\$ 4,60	R\$ 115,00
Porto Velho (RO)	369.345	R\$ 2,30	R\$ 4,60	R\$ 115,00
Recife (PE)	1.533.580	R\$ 1,85	R\$ 3,70	R\$ 92,50
Ribeirão Preto (SP)	547.417	R\$ 2,20	R\$ 4,40	R\$ 110,00
Rio Branco (AC)	290.639	R\$ 1,90	R\$ 3,80	R\$ 95,00
Rio de Janeiro (RJ)	6.093.472	R\$ 2,20	R\$ 4,40	R\$ 110,00
Salvador (BA)	2.892.625	R\$ 2,20	R\$ 4,40	R\$ 110,00
Santo André (SP)	667.891	R\$ 2,50	R\$ 5,00	R\$ 125,00
São Bernardo do Campo (SP)	781.390	R\$ 2,50	R\$ 5,00	R\$ 125,00
São Gonçalo (RJ)	960.631	R\$ 2,10	R\$ 4,20	R\$ 105,00
São José dos Campos (SP)	594.948	R\$ 2,10	R\$ 4,20	R\$ 105,00
São Luís (MA)	957.515	R\$ 1,70	R\$ 3,40	R\$ 85,00
São Paulo (SP)	10.886.518	R\$ 2,30	R\$ 4,60	R\$ 115,00
Sorocaba (SP)	559.157	R\$ 2,50	R\$ 5,00	R\$ 125,00
Teresina (PI)	779.939	R\$ 1,75	R\$ 3,50	R\$ 87,50
Uberlândia (MG)	608.369	R\$ 2,20	R\$ 4,40	R\$ 110,00
Vitória (ES)	314.042	R\$ 1,85	R\$ 3,70	R\$ 92,50
Nacional		R\$ 2,12	R\$ 4,24	R\$ 106,00

Fontes: Associação Nacional dos Transportes Públicos e Ministério do Trabalho e Emprego.

TABELA 02 – CUSTO DE DESLOCAMENTO PARA O TRABALHO ATRAVÉS DO TRANSPORTE PÚBLICO NAS CAPITAIS E CIDADES COM MAIS DE 500.000 HABITANTES, PARA OS BENEFICIÁRIOS DO VALETRANSPORTE

Cidade	Média salarial por UF	6% do salário médio	Reembolso	Custo da passagem com VT	Custo diário com VT
Aracaju (SE)	R\$ 1.297,20	R\$ 77,83	R\$ 19,67	R\$ 1,56	R\$ 3,11
Belém (PA)	R\$ 1.219,76	R\$ 73,19	R\$ 11,81	R\$ 1,46	R\$ 2,93
Belo Horizonte (MG)	R\$ 1.223,47	R\$ 73,41	R\$ 41,59	R\$ 1,47	R\$ 2,94
Boa Vista (RR)	R\$ 1.524,68	R\$ 91,48	R\$ 8,52	R\$ 1,83	R\$ 3,66
Brasília (DF)	R\$ 3.246,44	R\$ 194,79	-R\$ 94,79	R\$ 2,00	R\$ 4,00
Campinas (SP)	R\$ 1.733,25	R\$ 104,00	R\$ 21,00	R\$ 2,08	R\$ 4,16
Campo Grande (MS)	R\$ 1.350,60	R\$ 81,04	R\$ 43,96	R\$ 1,62	R\$ 3,24
Contagem (MG)	R\$ 1.223,47	R\$ 73,41	R\$ 41,59	R\$ 1,47	R\$ 2,94
Cuiabá (MT)	R\$ 1.251,91	R\$ 75,11	R\$ 39,89	R\$ 1,50	R\$ 3,00
Curitiba (PR)	R\$ 1.355,09	R\$ 81,31	R\$ 28,69	R\$ 1,63	R\$ 3,25
Duque de Caxias (RJ)	R\$ 1.719,78	R\$ 103,19	R\$ 6,81	R\$ 2,06	R\$ 4,13
Feira de Santana (BA)	R\$ 1.209,54	R\$ 72,57	R\$ 27,43	R\$ 1,45	R\$ 2,90
Florianópolis (SC)	R\$ 1.316,86	R\$ 79,01	R\$ 30,99	R\$ 1,58	R\$ 3,16
Fortaleza (CE)	R\$ 1.056,33	R\$ 63,38	R\$ 26,62	R\$ 1,27	R\$ 2,54
Goiânia (GO)	R\$ 1.200,16	R\$ 72,01	R\$ 40,49	R\$ 1,44	R\$ 2,88
Guarulhos (SP)	R\$ 1.733,25	R\$ 104,00	R\$ 21,00	R\$ 2,08	R\$ 4,16
Jaboatão dos					
Guararapes (PE)	R\$ 1.141,89	R\$ 68,51	R\$ 23,99	R\$ 1,37	R\$ 2,74
João Pessoa (PB)	R\$ 995,95	R\$ 59,76	R\$ 30,24	R\$ 1,20	R\$ 2,39
Juiz de Fora (MG)	R\$ 1.223,47	R\$ 73,41	R\$ 11,59	R\$ 1,47	R\$ 2,94
Macapá (AP)	R\$ 1.801,07	R\$ 108,06	-R\$ 10,56	R\$ 1,95	R\$ 3,90
Maceió (AL)	R\$ 1.058,09	R\$ 63,49	R\$ 36,51	R\$ 1,27	R\$ 2,54
Manaus (AM)	R\$ 1.571,32	R\$ 94,28	R\$ 5,72	R\$ 1,89	R\$ 3,77
Natal (RN)	R\$ 1.158,43	R\$ 69,51	R\$ 22,99	R\$ 1,39	R\$ 2,78
Nova Iguaçu (RJ)	R\$ 1.719,78	R\$ 103,19	R\$ 6,81	R\$ 2,06	R\$ 4,13

Osasco (SP)	R\$ 1.733,25	R\$ 104,00	R\$ 21,00	R\$ 2,08	R\$ 4,16
Palmas (TO)	R\$ 1.234,21	R\$ 74,05	R\$ 25,95	R\$ 1,48	R\$ 2,96
Porto Alegre (RS)	R\$ 1.444,32	R\$ 86,66	R\$ 28,35	R\$ 1,73	R\$ 3,47
Porto Velho (RO)	R\$ 1.307,69	R\$ 78,46	R\$ 36,54	R\$ 1,57	R\$ 3,14
Recife (PE)	R\$ 1.141,89	R\$ 68,51	R\$ 23,99	R\$ 1,37	R\$ 2,74
Ribeirão Preto (SP)	R\$ 1.733,25	R\$ 104,00	R\$ 6,00	R\$ 2,08	R\$ 4,16
Rio Branco (AC)	R\$ 1.482,57	R\$ 88,95	R\$ 6,05	R\$ 1,78	R\$ 3,56
Rio de Janeiro (RJ)	R\$ 1.719,78	R\$ 103,19	R\$ 6,81	R\$ 2,06	R\$ 4,13
Salvador (BA)	R\$ 1.209,54	R\$ 72,57	R\$ 37,43	R\$ 1,45	R\$ 2,90
Santo André (SP)	R\$ 1.733,25	R\$ 104,00	R\$ 21,00	R\$ 2,08	R\$ 4,16
São Bernardo do Campo (SP)	R\$ 1.733,25	R\$ 104,00	R\$ 21,00	R\$ 2,08	R\$ 4,16
São Gonçalo (RJ)	R\$ 1.719,78	R\$ 103,19	R\$ 1,81	R\$ 2,06	R\$ 4,13
São José dos Campos (SP)	R\$ 1.733,25	R\$ 104,00	R\$ 1,00	R\$ 2,08	R\$ 4,16
São Luís (MA)	R\$ 1.097,80	R\$ 65,87	R\$ 19,13	R\$ 1,32	R\$ 2,63
São Paulo (SP)	R\$ 1.733,25	R\$ 104,00	R\$ 11,00	R\$ 2,08	R\$ 4,16
Sorocaba (SP)	R\$ 1.733,25	R\$ 104,00	R\$ 21,00	R\$ 2,08	R\$ 4,16
Teresina (PI)	R\$ 1.103,91	R\$ 66,23	R\$ 21,27	R\$ 1,32	R\$ 2,65
Uberlândia (MG)	R\$ 1.223,47	R\$ 73,41	R\$ 36,59	R\$ 1,47	R\$ 2,94
Vitória (ES)	R\$ 1.318,16	R\$ 79,09	R\$ 13,41	R\$ 1,58	R\$ 3,16
Nacional	R\$ 1.494,66	R\$ 89,68	R\$ 16,32	R\$ 1,79	R\$ 3,59

Fontes: Associação Nacional dos Transportes Públicos e Ministério do Trabalho e Emprego.