FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

FLÁVIO MATIOLI VERÍSSIMO SILVA

**BARREIRAS À UNIVERSALIZAÇÃO DA
GRATUIDADE NOS TRANSPORTES PÚBLICOS
URBANOS: UMA ANÁLISE DA OCUPAÇÃO DAS
CIDADES, DOS SERVIÇOS PÚBLICOS E DOS
DIREITOS SOCIAIS NO CONTEXTO BRASILEIRO**

**POUSO ALEGRE - MG
2017**

FLÁVIO MATIOLI VERÍSSIMO SILVA

**BARREIRAS À UNIVERSALIZAÇÃO DA GRATUIDADE NOS
TRANSPORTES PÚBLICOS URBANOS: UMA ANÁLISE DA
OCUPAÇÃO DAS CIDADES, DOS SERVIÇOS PÚBLICOS E DOS
DIREITOS SOCIAIS NO CONTEXTO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como exigência para
obtenção do título de Mestre em Direito ao
Programa de Pós-Graduação da Faculdade de
Direito do Sul de Minas.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Henrique Lopes
Figueiredo.

FLÁVIO MATIOLI VERÍSSIMO SILVA

BARREIRAS À UNIVERSALIZAÇÃO DA GRATUIDADE NOS
TRANSPORTES PÚBLICOS URBANOS: UMA ANÁLISE DA OCUPAÇÃO
DAS CIDADES, DOS SERVIÇOS PÚBLICOS E DOS DIREITOS SOCIAIS
NO CONTEXTO BRASILEIRO

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

Data da aprovação ____/____/____

Banca Examinadora

Prof. Orientador Instituição

Prof.(a) Instituição

Prof.(a) Instituição

POUSO ALEGRE - MG
2017

S586b Silva, Flávio Matioli Veríssimo.

Barreiras à universalização da gratuidade nos transportes públicos urbanos: uma análise da ocupação das cidades, dos serviços públicos e dos direitos sociais no contexto brasileiro. Pouso Alegre – MG: FDSM, 2017.

95p.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Henrique Lopes Figueiredo.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas.

1. Gratuidade 2. Mobilidade urbana 3. Serviço público 4. Transporte público. I. Figueiredo, Eduardo Henrique Lopes. II. Faculdade de Direito do Sul de Minas. Mestrado em Direito. III. Título.

À Carol, amada esposa e companheira.

AGRADECIMENTO

A Deus, por mais esse aprendizado e experiência.

À Carol, pela inspiração, amor, cumplicidade e força durante o curso.

Ao Prof. Dr. Eduardo, por acreditar na viabilidade desta pesquisa.

Aos familiares, amigos e colegas, pelo apoio - direto ou indireto - nesta grata empreitada acadêmica.

RESUMO

Silva, Flávio Mاتيoli Veríssimo. Barreiras à universalização da gratuidade nos transportes públicos urbanos: uma análise da ocupação das cidades, dos serviços públicos e dos direitos sociais no contexto brasileiro. 2017. 95f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, 2017.

Este trabalho foi desenvolvido no âmbito da linha de pesquisa “efetivação de direitos fundamentais sociais” e tem por objetivo analisar barreiras à criação e universalização nos transportes públicos nos centros urbanos do país. A questão das tarifas dos transportes públicos historicamente é um fomentador de manifestações sociais, e culminou com a inserção do direito social ao transporte no rol de direitos sociais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, entretanto, a gratuidade desse serviço público ainda parece ser uma realidade distante. A primeira barreira está na lógica da segregação e exclusão presente na maioria das cidades brasileiras, em especial nas grandes cidades, que se refletem na questão da mobilidade urbana. A segunda barreira está na estrutura jurídica da delegação de serviços públicos, baseada na primazia da remuneração do Prestador do serviço mediante um sistema tarifário. A terceira barreira está na dificuldade de efetivação dos direitos sociais, dependentes de recursos públicos e associada a um déficit de cidadania no Brasil. Como referência teórica, o trabalho se vale das obras de Milton Santos e sua visão crítica e “metadisciplinar”, que associa questões geográficas, políticas e sociais, as quais neste trabalho terão abordagem conjunta aos aspectos jurídicos do tema. A pesquisa é eminentemente bibliográfica, e aponta para o fato de que tais barreiras tornam a gratuidade nos transportes públicos urbanos uma excepcionalidade no contexto brasileiro.

Palavras-chave: Gratuidade. Mobilidade urbana. Serviço público. Transporte público.

ABSTRACT

Silva, Flávio Matioli Veríssimo. Barriers to the universalization of gratuity in urban public transport: an analysis of the occupation of cities, public services and social rights in the Brazilian context. 2017. 95f. Dissertation (Master in Law) Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2017.

This work was developed within the scope of the research line "effectiveness of fundamental social rights" and aims to analyze barriers to creation and universalization in public transportation in the urban centers of the country. Historically, the issue of public transportation tariffs is a promoter of social manifestations, and culminated in the insertion of the social right to transport in the list of social rights of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, however, the gratuity of this public service still seems to be a distant reality. The first barrier is the logic of segregation and exclusion present in most Brazilian cities, especially in large cities, which are reflected in the issue of urban mobility. The second barrier lies in the legal structure of the delegation of public services, based on the primacy of the remuneration of the Service Provider through a tariff system. The third barrier lies in the difficulty of realizing social rights, dependent on public resources and associated with a deficit of citizenship in Brazil. As a theoretical reference, the work draws on the works of Milton Santos and his critical and "metadisciplinary" vision, which associates geographic, political and social issues, which in this work will have a joint approach to the legal aspects of the theme. The research is eminently bibliographical, and points to the fact that such barriers make gratuity in urban public transport an exceptionality in the Brazilian context.

Keywords: Gratuity. Urban mobility. Public service. Public transportation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 TRANSPORTES PÚBLICOS E MOBILIDADE COMO REFLEXO DA FORMAÇÃO HISTÓRICA E OCUPAÇÃO ECONÔMICA DO TERRITÓRIO.....	18
1.1 Uma compreensão do espaço territorial	18
1.2 A evolução dos sistemas de transportes no território brasileiro e do respectivo arcabouço jurídico	21
1.3 Considerações sobre o processo de urbanização	29
1.4. Mobilidade urbana: entre a exclusão e inclusão	35
2 TRANSPORTE PÚBLICO URBANO: TÉCNICA E SERVIÇO PÚBLICO.....	42
2.1 Um olhar sobre o serviço.....	42
2.2 Sobre os sistemas técnicos.....	42
2.3 Uma caracterização do serviço público.....	45
2.4 Pressupostos básicos de um serviço público adequado.....	49
2.5 Aspectos das tarifas nos serviços públicos	54
2.6 O equilíbrio econômico e financeiro no serviço público	58
2.7 O serviço público como relação de consumo	62
3 TRANSPORTE PÚBLICO: CIDADANIA E DIREITO SOCIAL.....	66
3.1 Uma percepção sobre o direito social	66
3.2 Sobre a cidadania no brasil.....	67
3.3 Algumas considerações sobre o Estado social.....	70
3.4 Direitos sociais como direitos fundamentais	74
3.5 A questão da efetivação de direitos sociais	78
3.6 Perspectivas para o direito social ao transporte	82
CONCLUSÃO	88
BIBLIOGRAFIA.....	92

INTRODUÇÃO

Poucos temas, na história recente do Brasil, foram capazes de gerar um clamor social tão grande como o Transporte Público. É por meio dele que milhões de brasileiros viajam todos os dias para trabalhar, estudar, socializar, obter assistência médica, alcançar áreas de lazer, e muitas outras atividades inerentes ao dia a dia da sociedade moderna.

Dos milhares de veículos, composições ferroviárias, barcos e aviões que circulam no Brasil, nem todos estão voltados para os transportes de passageiros, pois seguem outras finalidades, como a distribuição, deslocamento e fornecimento de insumos e mercadorias entre localidades. Toda essa movimentação de veículos ocorre, muitas vezes, de forma simultânea dentro de vias compartilhadas e repartidas.

É talvez no transporte público que vários brasileiros conseguem visualizar o reflexo do Estado brasileiro. Nas grandes cidades isso fica óbvio quando se percebe que diversos levantes populares se iniciam com depredações, quebra-quebra e incêndio a veículos e terminais de transporte coletivo. Por isso, o preço das tarifas, a qualidade dos serviços, o tempo despendido e a eficiência deste sistema é tão importante para a dinâmica social do Brasil.

O tema não é novo. A título de exemplo, em 1880, cinco mil pessoas se reuniram em praça pública para protestar contra o aumento de um vintém (20 réis) no preço das passagens do transporte urbano no Rio de Janeiro. Durante três dias houve choques com a polícia e a multidão quebrou coches, arrancou trilhos, espancou cocheiros, esfaqueou mulas, levantou barricadas¹.

A questão tarifária, de fato, está no centro da questão dos transportes públicos. Por consequência, diante da dificuldade em encontrar um verdadeiro valor justo para cada indivíduo do país surge a temática da gratuidade. Presente na ideologia de movimentos sociais e no discurso de diversos estudiosos da ciência social, a gratuidade nos transportes, passe livre, ou tarifa zero surge e ressurgiu de tempos em tempos no imaginário da sociedade brasileira.

E o fato social inspira o direito. O transporte foi expressamente previsto como direito social na Constituição Federal Brasileira por meio da Emenda Constitucional 90/2015, passando o artigo 6º a ter a seguinte redação:

¹ CARVALHO, José Murilo. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 4ªed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.72.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, **o transporte**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (grifo nosso).

É inegável que tal modificação na Constituição Brasileira teve por inspiração os protestos que tomaram as ruas brasileiras no ano de 2013. Tais movimentos surgiram em especial nas grandes cidades, como resposta (dentre outras) ao descontentamento coletivo em relação ao transporte público, tais como valores das tarifas e gratuidade deste serviço.

Assim, não há como, em uma primeira leitura, dissociar essa positivação do direito ao transporte como direito social fundamental das tensões sociais e econômicas pelas quais passa o Brasil nos últimos anos. E se a inteligibilidade do direito exige essa percepção, o mesmo pode-se dizer em relação à sua concretização, ou seja, esta é igualmente indissociável da dimensão histórico-social do país.²

Esse transporte que adquiriu um status de fundamental pode ser o transporte público, o transporte privado, o coletivo, o individual, tudo a depender das interpretações jurídicas que sobre ele recaiam, bem como o momento da história em que essa construção hermenêutica for levada a cabo. Para fins deste trabalho, entendemos ser o transporte público coletivo urbano o que melhor apresenta um campo de estudos e debates sobre gratuidade.

Criado um direito social, transfere-se a difícil tarefa de tentar a mudar uma realidade. Resta, contudo, a pretensão de extrair do passado e do presente fatores sociais, econômicos, políticos e jurídicos que contribuam para o debate, demonstrando que direitos e bens sociais não se traduzem em acesso gratuito.

De fato, apresenta o transporte público obstáculos semelhante às demais obrigações prestacionais do Estado como moradia, saúde e educação, (in)suficiência de recursos, políticas públicas deficitárias e dificuldades inerentes às parcerias com o setor privado.

A abordagem destes aspectos é um passo para que se analise outra questão, qual seja a melhoria que pode aproveitar o passageiro que utiliza esse serviço, que em tese é público, mas que está concentrado no setor privado há décadas. Mais ainda, a questão central deste trabalho é: Porque a gratuidade generalizada dos transportes públicos é uma realidade tão distante do Brasil?

A hipótese que se pretende considerar é que, no Brasil uma série de fatores funciona como obstáculo na criação de uma gratuidade no âmbito do transporte público. Tais condicionantes atuam mesmo na existência de um direito social.

² CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e Teoria da constituição. 7ª ed., 17ª reimpr. Coimbra: Edições Almedina, 2015, p. 474.

O valor das passagens (ou tarifas) dos meios de transportes públicos (ônibus, trens, barcas, etc.) tem um peso relevante no orçamento doméstico das famílias brasileiras. Periodicamente reajustado, vem quase sempre sob forma de imposição, sem prévio diálogo com a sociedade.

Em estudo realizado pelo FGV/DAPP³, realizado nas maiores regiões metropolitanas do Brasil, 56% das pessoas ouvidas apontam que o custo dos transportes públicos urbanos passou a pesar *mais* ou *muito mais* na renda individual. Na mesma pesquisa, 67% consideram o preço das tarifas *caros* ou *muito caros*, frente a 29% que consideram *adequados* e 3% que consideram *baratos*.

No âmbito das classes mais pobres o comprometimento da renda é ainda mais significativo. Segundo estudo realizado pelo IPEA⁴, nas maiores regiões metropolitanas brasileiras, os gastos com transporte público chegam a superar os 13% da renda dos mais pobres destas regiões. No mesmo estudo, aponta-se que o fato de 30% das famílias não terem gastos com transportes públicos urbanos seria um indicativo da exclusão desse grupo em função da incapacidade de pagar pelos serviços de transportes.

A despeito das tarifas funcionarem como verdadeiro fardo para diversas famílias, especialmente as de menor renda, a esse tema nem sempre corresponde uma visão da gratuidade de transportes como a solução definitiva.

Em pesquisa realizada pelo Instituto Datafolha⁵ no auge das manifestações me 2013, 76% dos entrevistados se posicionaram contra a realocação de recursos de outras áreas do município de São Paulo para viabilizar a tarifa gratuita dos transportes para toda a população local. Apesar disso, 67% considerou alto o reajuste das tarifas ocorrido na época (de R\$ 3,00 para R\$3,20).

Percebe-se desde já que ainda que discordem do valor da tarifa, não necessariamente concordam com a gratuidade dos transportes se ela implicar na redução de investimentos em outras áreas sensíveis.

Não há unanimidade quanto ao valor da tarifa nem quanto a gratuidade delas. A princípio, a não gratuidade já pode ser justificada na ausência de interesse inequívoco da

³ Cf. FGV-Fundação Getúlio Vargas, Diretoria de análise de Políticas Públicas. Mobilidade Urbana e cidadania: Percepção dos usuários de transportes públicos no Brasil, FGV DAPP Estudos Estratégicos, Rio de Janeiro, vol.3, 2014. Disponível em < <http://dapp.fgv.br/publicacao/mobilidade-urbana-e-cidadania-percepcoes-dos-usuarios-de-transporte-publico-no-brasil/> >, acesso em 05.2017.

⁴ Cf. IPEA-Instituto de Política econômica avançada. Nota Técnica n.2. Tarifação e financiamento do transporte público urbano. Brasília, 2013. Disponível em < https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/130714_notatecnicadirur02.pdf>. Acesso em 05.2017.

⁵ Cf. DATAFOLHA. Protesto sobre aumento nas tarifas dos transportes II- PO813668. São Paulo:18/06/2013. < <http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2013/06/19/protestos-aumento-tarifa-ii.pdf> >, acesso em 10.2017.

totalidade da sociedade. Da mesma forma não faltam justificativas como ausência de vontade política.

Entretanto, pode-se questionar se tais circunstâncias são consequência de uma realidade maior e complexa, da qual ainda que houvesse uma vontade popular consciente, haveriam outras barreiras a serem rompidas.

Esses outros fatores, para além da vontade popular, podem ser importantes para que no futuro o debate (de natureza política ou social) sobre o tema gratuidade seja robustecido e talvez superado, na medida do que melhor realizar os interesses coletivos.

O escopo desse trabalho é apresentar outros fatores que dificultam a implantação (ou mesmo a expansão) de uma gratuidade a todos os usuários de transportes públicos. O objetivo é dar um caráter científico à questão, explicando motivos da existência da atual política tarifária em detrimento de uma política de gratuidade.

Para isso, o primeiro objetivo específico está em compreender da mobilidade urbana com consequência da formação do espaço brasileiro, suas relações econômicas, suas dinâmicas sociais, e seus reflexos no arcabouço jurídico sobre transportes e no panorama da mobilidade urbana.

O segundo objetivo específico é demonstrar como os serviços públicos de transportes são construídos sobre um arcabouço jurídico que se baseia na delegação do serviço a agentes privados, caracterizado pela primazia de uma política tarifária associada ao instituto da equação econômico financeira do contrato.

Um terceiro objetivo específico é contextualizar os direitos sociais no Brasil, sua relevância para a construção da cidadania, e especificamente no caso dos transportes, esclarecer o porquê de a constitucionalização do direito social não ter por implicação a institucionalização da gratuidade em transportes públicos.

Assim, a análise desenvolverá três fundamentos que - decorrentes de um contexto social, político, jurídico e econômico - justificam a atual política tarifária, e que simultaneamente acabam funcionando como barreiras à universalização da gratuidade nos transportes públicos urbanos.

A fim de desenvolver a questão trazida neste trabalho, tem-se como referencial a importante contribuição de Milton Santos⁶, que, a partir de uma visão crítica, visualiza no

⁶ Geógrafo e bacharel em Direito, Milton Santos é um dos maiores nomes da geografia no Brasil e um dos principais responsáveis pela inclusão da questão geográfica no debate social.

espaço territorial um notável condicionante das relações políticas, culturais, econômicas e sociais do Estado brasileiro.

Das obras publicadas por Milton Santos, como “O Espaço do cidadão”, “A natureza do espaço: Técnica e Tempo, Razão e Emoção”, “Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal” e “O Brasil: território e sociedade no início do século XXI” (este último escrito em conjunto com Maria Laura Silveira), extrai-se uma série de questões sobre o Brasil de ontem e de hoje, demonstrando que muitas das inquietações que motivaram uma série de trabalhos do autor permanecem neste início de milênio.

Alguns dos conceitos, desenvolvidos por Milton Santos serão utilizados neste trabalho, que visualiza, na questão da gratuidade do transporte público, a presença de fatores associados a organização territorial das cidades, a supremacia de interesses econômicos sobre interesses sociais, a redução do cidadão, dentre outros.

Milton Santos apresenta um conceito bem particular sobre território. Para ele, o território pode ser definido (de uma forma restrita) como um nome político para o espaço de um país, pode-se entender o território como extensão apropriada e usada pelo homem. Diferentemente dos animais, a atividade humana sobre o território pressupõe, por sua vez, uma preocupação com o destino e com a construção do futuro.⁷ Não se trata, propriamente, de alterar o conceito de território, mas sim, compreendê-lo -com auxílio da geografia - enquanto espaço de realização humana.

A relevância maior, dentre suas obras, é dada ao que ele denomina “espaço”. Esse espaço engloba o conjunto de objetos geográficos e ações da sociedade, consubstanciando-se em um “conjunto de formas contendo cada qual frações da sociedade em movimento. As formas, pois, têm um papel na realização social”⁸.

Por consequência, dentre as formas que configuram o território, pode-se mencionar o conjunto de sistemas naturais (herdados por determinada sociedade) e sistemas de engenharia (objetos culturais e técnicos historicamente estabelecidos)⁹.

Milton Santos foi um grande defensor da importância do fator espaço nas relações sociais. Segundo ele “o espaço se impõe através das condições que ele oferece para a produção,

⁷ SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura. O Brasil: território e sociedade no início do século XXI. 18ªed. Rio de Janeiro: Record, 2014, p.19.

⁸ SANTOS, Milton. Metamorfoses do Espaço Habitado. 6ª ed. São Paulo: Edusp, 2008, p. 28.

⁹ SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura. O Brasil: território e sociedade no início do século XXI. 18ªed. Rio de Janeiro: Record, 2014, p.248.

para circulação, para a residência, para a comunicação, para o exercício da política, para o exercício das crenças, para o lazer e como condição para o ‘viver bem’¹⁰.

A partir da relação com o espaço, Milton Santos tratou também da força que os agentes econômicos (especialmente os internacionais) promovem em um determinado território. Um instrumento que corrobora para esse fato é a difusão dos objetos e sistemas técnicos.

Os sistemas técnicos, segundo Milton Santos, não só estão a serviço dos “atores hegemônicos”, mas vêm acompanhados de um discurso¹¹, uma informação. O resultado é o surgimento do “meio técnico-científico-informacional”¹², tornado o espaço local totalmente conectado com o mundo globalizado.

No Espaço convivem a tecnosfera e a psicofera, que se traduzem em pilares com os quais o meio científico técnico introduz uma racionalidade no conteúdo do território. Enquanto a tecnosfera se refere ao mundo dos objetos técnicos, a psicofera é a “esfera da ação”, o “reino das ideias, crenças, paixões e lugar da produção de um sentido”, nela se incluindo também, o “entorno da vida, fornecendo regras à racionalidade ou estimulando o imaginário”. Interligadas, a tecnosfera e a psicofera se condicionam reciprocamente¹³.

Nesta última estariam inseridas as normas jurídicas, que podem condicionar e ser condicionadas pela tecnosfera, a depender da força do Estado e da sociedade. Assim, é comum que normas de mercado venham a configurar as normas públicas¹⁴, fenômeno especialmente perceptível em sociedades dependentes e menos desenvolvidas.

Um direito social ao transporte aparece como uma exceção em meio a quase uma centena de emendas constitucionais que poucos direitos acrescentaram à Constituição Federal de 1988. Tal direito (aliado às demais normas constitucionais) é insuficiente para alterar essa racionalidade do transporte público tarifado.

Mas essa análise não passa somente pelos motivos da baixa eficácia de um direito, mas também pelo contexto social e político em que ele é inserido. Isso porque o Brasil é um país de vastas extensões com um espaço heterogêneo de diferentes características, que refletem as distinções sociais, econômicas, históricas e culturais não só entre os Estados-membros, mas também dentro das cidades.

¹⁰ SANTOS, Milton. *A natureza do Espaço: Técnica e Tempo, Razão e Emoção*. 4ª ed. 8ª reimp. São Paulo: Edusp, 2014, p.55.

¹¹ SANTOS, Milton. *Técnica, Espaço, Tempo: Globalização e Meio Técnico-científico-informacional*. 5ª ed., São Paulo: Edusp. 2013, p.107.

¹² *Ibidem*, p.40-41.

¹³ Cf. *Ibidem*, p.256-257.

¹⁴ *Ibidem*, p.252.

É através da distribuição no espaço urbano que se evidenciam as desigualdades e as distâncias físicas e sociais (estritamente relacionadas) contribuem para desconstrução do cidadão. A questão da cidadania (ou ausência dela) é outro objeto de estudo por parte de Milton Santos, sempre associado à questão espacial.

É perceptível a existência de correlações entre a localização das pessoas e do nível social e de renda, um fenômeno antigo, ressaltado por Milton Santos:

Essa repartição espacial das classes sociais é um fato que se verifica no espaço total do país e em cada região, mas é sobretudo um fenômeno urbano. No caso do país como um todo, ou em cada uma de suas regiões, o que se passa é principalmente a existência de diferenciais de renda, que podem acompanhar as diferenças do desenvolvimento entre as regiões, embora relação não seja mecânica¹⁵.

O serviço de transportes públicos não está desconectado desta realidade nacional. Em sendo um serviço público essencial aos cidadãos e de grande importância para a realização de outros direitos fundamentais, acaba por ser um serviço público de grande importância para parcela da população menos privilegiada.

Dessa forma não se pode negar que, mesmo na construção da cidadania, deve-se tomar por base o lugar do indivíduo no espaço. A localização geográfica é fator decisivo para o acesso a recursos, trabalho, serviços estatais, dentre outros, indicando grande dependência do transporte público.

Não obstante a posição no espaço, a maioria da população (com dificuldades de acesso a direitos e serviços públicos) é quase imóvel, contrastando com uma parcela privilegiada da sociedade com maior fluidez e mobilidade, utilizando-se de recursos próprios e criando um circuito de transportes privados e privilegiados.¹⁶

Nesse espaço, o direito social ao transporte já surge com as mesmas dificuldades dos demais direitos sociais prestacionais brasileiros: as dificuldades de investimento e recursos e limitações orçamentárias, aliadas a outros desafios inerentes ao serviço público de transportes coletivos, que é historicamente baseado na atividade econômica de empresas prestadoras, na priorização de um modal de transporte - o rodoviário, e na concorrência com o transporte privado individual (estimulado pelas políticas estatais).

Esta última contradição já havia sido percebida por Milton Santos, que advertia que com o estímulo aos modos de transporte individuais as políticas públicas praticamente determinam a instalação de um sistema que obstava o florescimento dos transportes coletivos, ao mesmo tempo em que o planejamento urbano convencional parte das mesmas falsas

¹⁵ SANTOS, Milton. O Espaço do Cidadão. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.110.

¹⁶ SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura. O Brasil: território e sociedade no início do século XXI. 18ªed. Rio de Janeiro: Record, 2014, p.58.

premissas, dando voltas em torno de si mesmo, sem encontrar um caminho que seja interessante para a população¹⁷.

Ou seja, as políticas de mobilidade nem sempre se voltam para o cidadão. No âmbito da macro política, há a concorrência de outras prioridades, pois o sistema de transportes envolve uma estrutura sensível para economia nacional (e globalizada) da atualidade, e da qual depende a movimentação e circulação da produção e do capital. Tudo isso implica, na prática, no desenvolvimento e implementação de infraestruturas de engenharia e recursos públicos.

Essa característica de nosso tempo se reflete na necessidade de criar condições para maior circulação dos homens, produtos, informações, dinheiro, etc.¹⁸ As condições e estrutura de um sistema de transportes, seja por meio de vias públicas, modais de transporte, estratégias de integração, e políticas de incentivo estatais, são importantes fatores que devem ser analisados com base no território brasileiro utilizado.

Ocorre que o território brasileiro, pela sua organização e instrumentalização, deve ser utilizado como forma de se alcançar um projeto social igualitário¹⁹. Por conseguinte, os direitos sociais, instrumentos de realização do cidadão, não podem ser obstados pela má gestão do território ou de suas infraestruturas, ou mesmo pela ausência de políticas setoriais.

Ao contrário, o Estado deve buscar minimizar as distorções espaciais a fim de conferir dignidade aos cidadãos. Até mesmo porque, uma política efetivamente redistributiva, que almeje a não discriminação das pessoas pelo lugar onde vivem, não pode prescindir do componente territorial²⁰.

No intuito de desenvolver a proposta acima referida, este trabalho se valerá de pesquisa bibliográfica, em títulos de diversas áreas das ciências sociais, em especial da área jurídica.

A metodologia adotada terá por finalidade possibilitar uma ampliação do conhecimento no assunto por meio da análise de diversas contribuições teóricas existentes sobre o tema, permitindo uma melhor compreensão e delimitação do problema apresentado.

A análise seguirá a metadisciplinariedade presente nas obras do referencial teórico. Milton Santos utilizou o termo metadisciplina no sentido de transcendência, pois segundo ele:

O mundo é um só. Ele é visto através de um dado prisma, por uma dada disciplina, mas, para o conjunto de disciplinas, os materiais constitutivos são os mesmos. É isso aliás, o que une as diversas disciplinas e o que, para cada uma, deve garantir, como uma forma de controle, o critério da totalidade total. Uma disciplina é uma parcela autônoma, mas não independente, do saber geral. É assim que se transcendem as

¹⁷ SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.63.

¹⁸ SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura. *O Brasil: território e sociedade no início do século XXI*. 18ªed. Rio de Janeiro: Record, 2014, p.261.

¹⁹ SANTOS, Milton, *O Espaço do Cidadão*. 7ªed. 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.151.

²⁰ *Ibidem*, p.141.

realidades truncadas, as verdades parciais, mesmo sem a ambição de filosofar ou de teorizar²¹.

Na metadisciplina, permite-se que a filosofia particular a cada disciplina converse com as outras, abrindo caminho para um “discurso intercambiável, com a fertilização mútua dos conceitos”²². Por isso a “interdisciplinaridade não é algo que diga respeito às disciplinas, mas à metadisciplina”²³.

Assim, utilizando-se conceitos do referencial teórico, a análise será feita em três subtemas básicos. No primeiro, será tratada a questão do território urbano e suas relações com a sociedade, que no Brasil seguem uma racionalidade que fomenta as desigualdades. A gratuidade nos transportes, em cidades do tipo megalópole, tem como uma barreira a própria lógica da exclusão e segregação que permeia esses espaços.

No segundo tema o foco será nos serviços públicos como sistema técnico. Uma técnica que reflete uma tensão entre interesses econômicos e coletivos. O modelo de delegação de serviços no Brasil acaba por ser outra barreira à ampliação das gratuidades.

Por fim, uma terceira barreira está na questão da cidadania no Brasil. O cidadão que vê cada vez menos direitos sociais serem realizados é o mesmo que é visto cada vez mais como um consumidor. Assim, na medida em que bens sociais são cada vez mais consumíveis e comercializáveis, direitos sociais gratuitos se apresentam como uma exceção no ordenamento jurídico.

Cabe aqui a advertência que o trabalho se utilizará também de diversos outros autores, para complementar a análise, em especial juristas, tendo em vista a diversidade de questões jurídicas que complementarão as ideias extraídas do referencial teórico, quase sempre com o fim de corroborar a linha de argumento que será apresentada.

²¹ SANTOS, Milton. *A natureza do Espaço: Técnica e Tempo, Razão e Emoção*. 4ª ed. 8ª reimp. São Paulo: Edusp, 2014, p.20.

²² SANTOS, Milton *et al.* *Território e sociedade: entrevista com Milton Santos*. 2ª ed. 4ª reimp. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009, p.50

²³ SANTOS, Milton *et al.* *Território e sociedade: entrevista com Milton Santos*. 2ª ed. 4ª reimp. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009, p.49

1 TRANSPORTES PÚBLICOS E MOBILIDADE COMO REFLEXO DA FORMAÇÃO HISTÓRICA E OCUPAÇÃO ECONÔMICA DO TERRITÓRIO

1.1 Uma compreensão do espaço territorial

Por que, no Brasil, o custo do transporte público é algo capaz de mobilizar todo um país? A questão poderia ser respondida de várias maneiras, mas dentre as respostas que contribuam para a compreensão do problema, a primeira certamente deveria envolver a formato do espaço urbano das grandes cidades brasileiras.

Outros pontos podem ser lembrados, na medida em que se a questão urbana está tão imbrincada com a questão dos transportes públicos, ela também deveria ser considerada para se verificar a pertinência da expansão da gratuidade. E principalmente, não seria a questão espacial um obstáculo à implantação de um transporte público indistintamente gratuito?

Neste item, o ponto de partida da análise será compreender racionalidade do espaço brasileiro, seus atores (econômicos, sociais, políticos) e suas condições materiais, formando uma conjunção de elementos que acabam por justificar uma atenção especial do Estado ao assunto, de forma conjunta com o sentido da mobilidade urbana.

Segundo Milton Santos e Maria Laura Silveira, a racionalidade do espaço “vem, em última instância, das ações que sobre ele se realizam, mas tal possibilidade somente se perfaz quando o próprio território oferece as condições necessárias”²⁴.

Em sendo o território utilizado um ponto importante da análise, a definição de qualquer pedaço do território deve considerar a interdependência entre a materialidade (que inclui a natureza) e seu uso (que inclui a ação humana, o trabalho, e a política)²⁵.

Ocorre que as configurações territoriais (sistemas naturais e de engenharia) são relevantes condições, pois a atualidade e historicidade do espaço deriva da conjunção da materialidade territorial e as características das ações. O resultado, segundo Milton Santos e Maria Laura Silveira, é que se pode considerar o espaço como conjunto de fixos e fluxos:

²⁴ SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura. O Brasil: território e sociedade no início do século XXI. 18ªed. Rio de Janeiro: Record, 2014, p.306.

²⁵ *Ibidem*, p.247

“Enquanto os fixos são, geralmente, constituintes da ordem pública ou social, os fluxos são formados por elementos públicos e privados, na medida da abertura destes a teses privatistas”²⁶.

Com base em uma análise sociológica, Manuel Castells aponta que o espaço é um produto material em relação com outros elementos materiais, que incluem homens e relações sociais determinadas, que conferem ao espaço significação social²⁷. Por consequência, qualquer análise do espaço, envolve, estudar sua modelagem pelos sistemas econômicos, políticos e ideológicos, em articulação com formas e processos dados historicamente²⁸.

Percebe-se, assim, que independente do enfoque, a questão espacial²⁹ envolverá aspectos históricos, relações econômicas, gestão política, regulações jurídicas e dinâmicas sociais. Esses elementos são importantes para delinear tanto o atual cenário das concentrações urbanas quanto dos sistemas de transportes públicos brasileiros.

Por conta disso, o território mostra diferenças de densidades quanto a pessoas, objetos, movimentos das coisas e indivíduos, das informações e também das ações³⁰ que recaem sobre determinado espaço³¹.

O espaço deve ser visto, então, como uma especificação do todo social, um aspecto particular da sociedade global, de forma que elementos geográficos, técnicos, sociais, históricos e políticos compõe uma totalidade. Totalidade esta que compreende coisas e homens em suas relações e movimentos em uma realidade globalizada³².

E a globalização dos mercados faz com que o território ganhe novos conteúdos, impondo novos comportamentos, devido às possibilidades de produção e, principalmente, circulação de insumos, produtos, dinheiro, informações e pessoas³³.

²⁶ *Ibidem*, p.247-248

²⁷ CASTELLS, Manuel. A questão urbana. 4ªed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, p. 181.

²⁸ *Ibidem*, p.192-193.

²⁹ O espaço é objeto de estudo de outros filósofos e sociólogos. Ao vislumbrar a existência de uma “sociologia do espaço”, Georg Simmel defendia que uma das significações “do espaço para as significações sociais reside na fixação que ele possibilita a seus conteúdos”. (SIMMEL, Georg 1903. Sociologia do espaço. *Estudos Avançados*. São Paulo, ano-vol. 27, n.79, 2013, p. 84). Pierre Bourdieu, por sua vez, lembrava que “em uma sociedade hierarquizada, não existe espaço que não seja hierarquizado e que não exprima a as hierarquias e as diferenças sociais” (BOURDIEU, Pierre. Espaço físico, espaço social e espaço físico apropriado *Estudos Avançados*. São Paulo, ano-vol. 27, n.79, 2013, p.134).

³⁰ SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura, *op. cit.*, p.260.

³¹ Segundo Milton Santos e Maria Laura Silveira, “outro dado indispensável ao entendimento das situações ora vigentes é o estudo do povoamento, abordado sobretudo em sua associação com a ocupação econômica, assim como os sistemas de movimentos de homens, capitais, produtos, mercadorias, serviços, mensagens, ordens”. *Ibidem*, p.21.

³² Cf. SANTOS, Milton. A natureza do espaço: Técnica e Tempo, Razão e Emoção. 4ª ed. 8 reimpr. São Paulo: Edusp, 2014, p.113-117.

³³ SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura, *op. cit.*, p.52-53.

A relação entre a economia internacional e a possibilidade de fluidez no território também é perceptível na medida em que as regiões cuja produção é voltada para o comércio internacional tem prioridade na criação de equipamentos viários e *infoviários*³⁴.

E a realidade mostra ainda que, se antes era perceptível a influência de áreas de produtos e mão de obra, hoje a importância se dá em relação aos fatores informação e finanças. Por isso, o espaço total de um país, isto é, o seu território enquanto suporte de produção das mais variadas instâncias, equivale ao mercado de um país³⁵.

Por conseguinte, os sistemas de engenharia - importante forma de ação humana sobre o território - antes subordinados a questões locais, passam a ser importantes para relações mais amplas³⁶, de interesses nacionais ou mesmo internacionais.

Sintetizando a questão, Milton Santos e Maria Laura Silveira esclarecem:

A rarefação relativa dos sistemas de engenharia, característica de antigas divisões territoriais do trabalho, não estimulava a presença de outros capitais, fixos ou especulativos, em certas regiões. Uma divisão territorial do trabalho globalizada exige uma trama densa e complexa de sistemas de engenharia, o que leva à difusão dos capitais fixos e constantes e à circulação veloz dos capitais especulativos³⁷.

Um exemplo disso é o fato de o Brasil, para atender as exigências modernas, ser cortado por estradas de rodagem grandes e bem construídas, prevalecendo mais o interesse nacional e internacional, do que regional e local³⁸.

E a prática demonstra que grande parte das infraestruturas, embora pensadas como equipamentos de uso coletivos, são voltadas, na verdade, para a produção de empresas ou atividades econômicas hegemônicas³⁹.

Deve-se lembrar que a ocupação do território brasileiro, historicamente, sempre esteve relacionada ao ciclo econômico e o papel do país na produção de insumos de interesse internacional. Por isso, Milton Santos e Maria Laura Silveira lembram que:

De início é sobretudo o litoral que é ocupado, seguindo-se vagas de expansão, as diversas frentes pioneiras. Mas somente na segunda metade do século XX é que o território brasileiro pode ser considerado completamente apropriado, ainda que subsistam descontinuidades principalmente na região amazônica⁴⁰.

Outra característica desse período é o surgimento de novas metrópoles, o que demonstra que esse processo de ocupação territorial é marcado tanto pela industrialização e modernização da produção agrícola quanto pela expansão do consumo⁴¹.

³⁴ *Ibidem*, p.261.

³⁵ *Ibidem*, p.53

³⁶ *Ibidem*, p.102

³⁷ *Ibidem*, p.102

³⁸ *Ibidem*, p.64

³⁹ *Ibidem*, p.140

⁴⁰ *Ibidem*, p.249-250

⁴¹ *Ibidem*, p.46

Entretanto, apesar da industrialização e do crescimento econômico, o país ainda apresenta disparidades regionais. Diante do fato de que a racionalidade econômica comanda o território, o trabalho passa a ter papel indireto, e as diferenças regionais passam a ser diferenças sociais e não mais naturais⁴².

Deve-se acrescentar ainda que com a globalização, a lógica das grandes empresas se confundem à lógica do mercado global, e o espaço nacional e a política interna passam a ser influenciados por interesses de empresas transnacionais. Por tal razão, Milton Santos e Maria Laura Silveira defendem que se pode falar legitimamente em “espaço nacional da economia internacional”⁴³. A consequência disso é a fragmentação e a incoerência dos espaços territoriais⁴⁴.

Dessa forma, a capacidade de utilização do território não apenas divide como separa os homens ainda que pareçam estar juntos, pois na prática, a conjunção do mercado e do espaço vivido acaba por assegurar desigualdades⁴⁵. Nesse ponto, a concretização dos direitos sociais poderia ser vista como uma possibilidade de repensar essa lógica.

Por esse mesmo motivo, o transporte público pode ser instrumento para romper a segregação espacial diferenciadora, desde que se consiga compatibilizar o interesse público com interesses exclusivamente econômicos. Implica também no fato de que a mobilidade a ser amparada pelas práticas estatais não é somente a de bens e produtos (que ocorre com mais frequência), mas também a circulação de cidadãos.

1.2 A evolução dos sistemas de transportes no território brasileiro e do respectivo arcabouço jurídico

Em um país de território continental como é o caso do Brasil, a integração e a aproximação acabam por ganhar relevância na consolidação da nação. Isso se deve ao fato do

⁴² *Ibidem*, p.51-52.

⁴³ *Ibidem*, p.257.

⁴⁴ Milton Santos e Maria Laura Silveira exemplificam esse fenômeno: “Na medida em que, com o mercado chamado global, cada empresa busca satisfazer-se nos lugares onde as respostas a seus reclamos é mais adequada, tal demanda é errática e o território passa a ter, nas áreas atingidas por esse tipo de relações, uma dinâmica praticamente imprevisível no próprio lugar em que se exerce e que é também alienada, já que não precisa ter correspondência com os interesses da sociedade local ou nacional. Novas formas de compartimentação do território ganham relevo e são capazes de impor distorções ao seu comportamento: são as novas caras da fragmentação territorial”. *Ibidem*, p.253.

⁴⁵ SANTOS, Milton. O Espaço do Cidadão. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.80.

uso do território ser condicionado não só pela implantação de infraestruturas, mas igualmente pelo dinamismo da economia e da sociedade⁴⁶.

Não seria tão fácil construir uma identidade nacional se os aglomerados humanos e comerciais não se interligassem, seja por meio de estradas, seja por meio de navios ou mesmo trens. No Brasil de hoje, mesmo o transporte aéreo é imprescindível, sendo essencial em algumas regiões mais distantes do território.

A própria ideia de integração nacional remete uma noção de unidade política. E guardadas as devidas proporções, o mesmo raciocínio pode servir para importância das interligações dentro dos estados federados e dentro dos municípios.

A evolução dos sistemas de transportes e sua respectiva regulação jurídica pode tomar como paralelo o próprio histórico da integração e ocupação do território nacional. Com base em Milton Santos e Maria Laura Silveira, pode-se distinguir três grandes períodos para explicar evolução:

O primeiro, que dura até a Segunda Guerra Mundial, é anterior à unificação do território e do mercado. O segundo, com o Brasil unificado, teria como fator dinâmico a indústria e como objetivo a construção nacional. O terceiro coincide com o processo de globalização e vive até nossos dias⁴⁷.

No primeiro momento, a integração não era fundamento da política prevalente no Brasil colônia, separado por capitânicas que priorizavam a comunicação - não entre si - mas com a metrópole Portugal. Nos dizeres do historiador Laurentino Gomes:

A ignorância e o isolamento eram resultados de uma política deliberada do governo português, que tinha como objetivo manter o Brasil, uma joia extrativista e sem vontade própria, longe dos olhos e da cobiça dos estrangeiros. Era uma política tão antiga quanto a própria colônia. [...]. Uma lei de 1733 proibia a abertura de estradas como forma de combater o contrabando de ouro e diamantes, facilitando a fiscalização por parte dos funcionários portugueses encarregados de recolher o quinto real sobre toda a produção de pedras e minerais preciosos da colônia. As poucas estradas existentes tinham sido abertas sobre picadas criadas pelos índios antes ainda do descobrimento e reaproveitadas pelos primeiros colonizadores.⁴⁸

Em geral, o sistema de transportes se desenvolveu no Brasil colônia de acordo com a exploração econômica do território, embora tenha considerado também outras motivações, tais como a necessidade de expansão do território, a busca de metais preciosos e pastos para gados, a servidão dos indígenas, sempre aproveitando o máximo possível as facilidades da geografia, relevo, rios, vales, e outros aspectos naturais⁴⁹.

⁴⁶ SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura, *op. cit.*, p.21.

⁴⁷ *Ibidem*, p.265.

⁴⁸ GOMES, Laurentino. 1808: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil. São Paulo: Ed. Planeta do Brasil, 2007, p. 114.

⁴⁹ PEREIRA, Vicente de Britto. Transportes: história, crises e caminhos. Rio de Janeiro: Ed. civilização Brasileira, 2014, p.33.

De certa forma, tanto a transferência do centro político da Coroa portuguesa para o Brasil em 1808, como a revolução industrial nos países centrais foram importantes para uma evolução do rudimentar sistema transportes da colônia⁵⁰, tendo se consolidado o desenvolvimento de estradas terrestres tendo o Rio de Janeiro como referência.

Na primeira metade do século XIX, já no Brasil Império, a construção de canais de comunicação foi objeto da Lei 29 de agosto de 1828, que regulamentou a construção de obras públicas para navegação de rios, construção de estradas e abertura de canais. Tal lei permitia que empresários nacionais e estrangeiros conduzissem e tais obras e eventualmente cobrassem pela utilização das estruturas construídas⁵¹.

Percebe-se assim que desde o início da formação do Brasil a política de transportes se baseou na criação de estruturas levadas a cabo primordialmente pela iniciativa privada, ainda que com relativa regulação estatal.

A introdução das ferrovias no Brasil foi outro importante marco, na medida em que permitiu o transporte de grande quantidade de mercadorias, possibilitando também o transporte de passageiros.

A expansão da rede ferroviária se deu entre 1875 e 1920, na esteira de fatores como a urgência política e econômica do império em promover uma integração entre cidades e regiões, a expansão cafeeira, facilidades dadas aos investidores e possibilidades de comércio entre cidades, estimulando o mercado interno⁵².

Vale destacar que no âmbito jurídico, a Constituição da República de 1891 foi a primeira a constitucionalizar a questão da navegação e das vias férreas, colocando ambos sob a esfera de competência federal⁵³.

⁵⁰ “A acelerada mercantilização da economia que se verificou a partir da revolução nos transportes, que acompanhou a Revolução Industrial, tornou possível a colocação de produtos de baixo valor por volume e peso, como o café, o algodão e a borracha, de todas as partes do mundo, no mercado europeu” (NATAL, Jorge Luiz Alves, Transporte, ocupação do espaço e desenvolvimento capitalista no Brasil. *Ensaio FEE*. Porto Alegre, vol.12, n.2, 1991 p.295).

⁵¹ Pode-se citar as seguintes disposições da referida lei: “Art. 1º As obras, que tiverem por objecto promover a navegação dos rios, abrir canaes, ou construir estradas, pontes, calçadas, ou aqueductos, poderão ser desempenhadas por empregarios nacionaes, ou estrangeiros, associados em companhias, ou sobre si. [...] Art. 2º Todas as obras especificadas no artigo antecedente, que forem pertencentes á provincia capital do Imperio, ou mais de uma provincia, serão promovidas pelo Ministro e Secretario do Estado dos Negocios do Imperio; as que forem privativas de uma só provincia, pelos seus Presidentes em Conselho; e as que forem do termo de alguma cidade, ou villa, pelas respectivas Camaras Municipaes. [...] Art. 10. Os mesmos empregarios só poderão principiar a cobrar a taxa do uso, e de passagem, depois que a obra estiver concluida; mas se a mesma taxa se dever cobrar em diversos pontos, ou barreiras determinadas, poderão receber as quotas respectivas a estas, logo que as partes da obra relativas aos mesmos lugares ficarem ultimadas, principiando a contar-se o tempo, neste caso, desde que começar a cobrança, e cessando esta, ainda que não tenha cessado a das outras partes da obra”.

⁵² PEREIRA, Vicente de Britto, *op. cit.*, p.56-57.

⁵³ Pode-se citar, na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891: “Art 13 - O direito da União e dos Estados de legislarem sobre a viação férrea e navegação interior será regulado por lei federal. Parágrafo único - A navegação de cabotagem será feita por navios nacionais”.

Igualmente, a industrialização florescente teve um papel importante, segundo Milton Santos e Maria Laura Silveira:

Essa indústria em desenvolvimento, particularmente a partir da revolução de 1932, precisava ampliar o seu mercado. A extinção das barreiras à circulação de mercadorias entre os Estados da União marcou um avanço fundamental no processo de integração econômica do espaço nacional. Faltavam, porém, outras variáveis de sustentação, entre elas uma rede nacional de transportes⁵⁴.

Nos anos seguintes, foi perceptível o declínio do transporte ferroviário, que deixou de considerar investimentos e custos de longo prazo, teve gestões deficientes e enfrentava problemas peculiares, como a existência de bitolas distintas e expectativas irrealistas de crescimento do mercado internacional de produtos exportados⁵⁵.

Prevaleceu, contudo, a visão de que a recuperação do sistema ferroviário passava pelo estabelecimento de um papel relevante deste modal no transporte de mercadorias, sem a pretensão de torná-lo uma solução nos transportes urbanos de passageiros⁵⁶.

Historicamente, esta foi a principal vocação dos transportes ferroviários, qual seja, transporte de mercadorias voltadas à exportação, valendo-se de conexões com alguns dos principais portos brasileiros.

Deve-se ressaltar, é claro, que o modal ferroviário⁵⁷ não conseguiu competir com o transporte rodoviário⁵⁸. O mesmo se aplica aos demais modais de transporte (marítimo, fluvial, e aéreo), que embora tenham ganhado importância no decorrer da história brasileira, nunca conseguiram se alçar a uma posição de predominância⁵⁹.

Se a primeira metade do século XX foi caracterizada pela expansão ferroviária, a década de 50 foi marcada por um “rearranjo da configuração territorial”, em grande parte, devido à expansão dos transportes rodoviários, que acabam por criar modalidades de nova qualidade⁶⁰.

⁵⁴ SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura, *op. cit.* p.21.

⁵⁵ Cf. PEREIRA, Vicente de Britto, *op. cit.*, p.60-61.

⁵⁶ *Ibidem*, p.63.

⁵⁷ Vale destacar que a criação da Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima, pela Lei 3.115/57, foi uma tentativa de revitalizar o setor, conjugando a incorporação de estradas de ferro, investimentos públicos e captação de recursos no mercado de valores privados.

⁵⁸ Tal fato é bem resumido por Milton Santos e Maria Laura Silveira, ao ressaltarem que “as dificuldades financeiras para o equipamento dos navios e o fato de várias ferrovias terem sido levadas a tornar-se antieconômicas aceleraram a instalação do império do caminhão” (SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura, *op. cit.*, p.45).

⁵⁹ Sobre os demais modais, pode-se apontar alguns fatores: A questão portuária, historicamente nunca foi prioritária; o transporte aéreo- mesmo diante de sua recente expansão pouco interfere na matriz de transporte nacional, considerando sua baixa capacidade de transporte de passageiros (em relação ao rodoviário) e pela baixa penetração no território. (Cf. PEREIRA, Vicente de Britto, *op. cit.*, fls.72-74).

⁶⁰ SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura, *op. cit.*, p.57.

Há vários motivos para a consolidação do modal de transporte rodoviário, tanto a nível nacional, quanto regional e local. Dentre eles, pode-se mencionar: o crescimento da oferta de infraestrutura no Brasil; a existência de um mercado desregulado (tanto no transporte de mercadorias quanto no de passageiros) que possibilitou um reduzido investimento de capital da iniciativa privada aliado a grandes perspectivas de lucros; e cooperação governamental, principalmente por meio de subsídios e investimentos públicos⁶¹.

A primeira crise do petróleo, por outro lado, acabou por levar a reflexões sobre a forma como eram conduzidos os sistemas de transportes rodoviários no Brasil. Dependentes de combustíveis fósseis (cujo preço explodia) dominados e geridos pelo setor privado e voltados apenas para o lucro econômico, o setor sofreu o primeiro grande impacto, e as consequências foram também sentidas pela população.

E foi na década de 70 que o transporte de passageiros e a mobilidade urbana passaram a ser vista com mais atenção pelo governo federal⁶². Nesse período também eclodiram protestos e manifestações nas grandes cidades por melhorias nas políticas de mobilidade urbana, redução de tarifas e melhoria na qualidade nos transportes públicos⁶³.

Mesmo em um período onde as crises internacionais tinham o potencial de promover a fuga de capitais transnacionais e os grandes atores econômicos globais consolidaram influência e interesses autônomos frente às esferas locais, tais acontecimentos influenciaram não só no redirecionamento dos recursos públicos, mas também na edição de leis voltadas para os transportes de passageiros e mobilidade urbana.

Como exemplo, pode-se citar a lei 5.917/1973 que aprovou o plano nacional de viação (PNV⁶⁴), que trouxe algumas premissas para os transportes de passageiros que até hoje marcam os regramentos sobre transportes no país. Pode-se destacar a previsão de uma política tarifária orientada no “sentido de que o preço de cada serviço de transporte reflita seu custo econômico

⁶¹ Cf. PEREIRA, Vicente de Britto, op. cit., p.96-97.

⁶² Segundo Eduardo Alcântara de Vasconcellos, “a participação federal no setor de mobilidade urbana até a primeira metade da década de 1970 era praticamente nula, sendo as atribuições e ações no setor de transporte público e trânsito de competência exclusiva da esfera municipal ou estadual”. (VASCONCELLOS, Eduardo de Alcântara. Políticas de Transporte no Brasil: A construção da mobilidade excludente. Barueri: Manole, 2013. p.51).

⁶³ Alexandre de Ávila Gomide e Ernesto Pereira Galindo explicam que “foram as manifestações populares contra as péssimas condições de transporte nas grandes cidades ocorridas entre 1974-1982 que fizeram o transporte coletivo urbano entrar efetivamente na agenda decisória do governo federal. Diversas revoltas ocorreram naquele período, tanto contra as ferrovias suburbanas (em 1975, nove estações foram depredadas no Rio de Janeiro) quanto em relação aos serviços de ônibus (em 1981, 600 ônibus foram depredados em Salvador)”(GOMIDE, Alexandre de Ávila; GALINDO, Ernesto Pereira. A mobilidade urbana: uma agenda inconclusa ou o retorno daquilo que não foi. *Estudos Avançados*. São Paulo, ano-vol. 27, n.79, 2013, p.28).

⁶⁴ Vale ressaltar que a referida lei foi antecedida por outros planos e programas nacionais de viação- caso das leis 4.540/64 e 4.592/64, com regramentos mais singelos e descritivos do que propriamente normativos.

em regime de eficiência” (art.3º, “d”), e a adoção do critério econômico, como orientador das operação dos serviços de transportes (Art.3º, “i”).

Outro importante marco legislativo foi a Lei 6.261/75, que instituiu o Sistema Nacional de Transportes Urbanos e autorizou a criação da Empresa brasileira de trens urbanos (EBTU). Essa lei conceituou o sistema nacional de transportes urbanos como o “conjunto de sistemas metropolitanos e sistemas municipais nas demais áreas urbanas, vinculados à execução das políticas nacionais dos transportes e do desenvolvimento urbano”, incluindo as respectivas infraestruturas (Art.3º). O mesmo normativo passou a prever e a necessidade de que os sistemas metropolitanos e municipais dos transportes urbanos sejam organizados de forma a assegurar a coordenação entre os demais sistemas de transportes, visando a sua maior eficiência, e sua compatibilização com os planos de desenvolvimento urbano, “sem prejuízo da racionalidade na localização das atividades econômicas e das habitações” (Art.2º). Nesta lei também houve a criação do Fundo de Desenvolvimento de Transportes Urbanos, destinado a prover recursos para políticas do setor (Art.14).

A lei 7.418/85, ao instituir a política do vale-transporte, foi também um elemento fundamental para o desenvolvimento e maior acessibilidade aos transportes coletivos urbanos. Assim, o empregador poderia adquirir os vales necessários ao transporte do trabalhador, descontando no máximo 6% do salário do empregado (Art.4º).

A criação do vale-transporte foi importante para aliviar as tensões sociais na medida em que criou um mecanismo de subsidio aos trabalhadores empregados. Uma das consequências é que a política do vale-transporte *arrefeceu* os movimentos sociais ligados à *causa* dos transportes públicos⁶⁵.

Como política pública, o vale-transporte aliviou o custo dos transportes para um grupo relevante dos cidadãos que dependiam do transporte público, quais sejam os trabalhadores com carteira assinada. Todavia, esse benefício não alcançou os autônomos e trabalhadores informais, que correspondem a uma grande parcela da população brasileira⁶⁶.

Com a Constituição da República de 1988 o transporte público foi alçado à categoria de serviço público essencial. Embora ainda tivesse reservado à União a competência para estabelecer diretrizes sobre transportes urbanos (art.21, XX), a norma constitucional trouxe a previsão de que a prestação e organização dos serviços de transportes coletivos locais ficaria a

⁶⁵ GOMIDE, Alexandre de Ávila; GALINDO, Ernesto Pereira, *op. cit.*, p.29

⁶⁶ VASCONCELLOS, Eduardo de Alcântara, *op. cit.*, p.259.

cargo dos municípios⁶⁷, e os metropolitanos sob a responsabilidade dos Estados-membros (Art.25).

A questão dos transportes foi objeto de diversas normas da atual Constituição, que permitiu, por sua ideologia, reorientar o espectro de leis e regulamentos sobre a matéria para o atendimento de demandas como o reconhecimento da dignidade da pessoa, o estímulo à cidadania, e a busca pela integração nacional e redução de desigualdades.

No período posterior à promulgação da Constituição, seguiram-se outros importantes textos legislativos (federais) sobre a matéria, dos quais pode-se mencionar: o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90); Lei 8.987/95 (Regulamenta concessões e permissões de serviços públicos⁶⁸); o Código de Transito Brasileiro (Lei 9.503/97⁶⁹); Lei 10.098/00 (Cria critérios para promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou de mobilidade reduzida); Lei 10.233/01(Criou a Agencia Nacional de Transportes Terrestres-ANTT, a Agencia Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes-DNIT); Lei 10.257/01 (Estatuto das Cidades); Lei 10.880/04 (Criou o Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar-PNATE⁷⁰); Lei 11.182/05 (Criou a Agencia Nacional de Aviação Civil-ANAC), a Lei 12.379/11 (estabeleceu diretrizes para o Sistema Nacional de Viação⁷¹), Lei 12.462/11 (criou o Regime diferenciado de contratação, passível de aplicação em as obras ou serviços de engenharia, relacionadas a mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística⁷²), e Lei 12.815/13 (Nova Lei de Portos).

Neste período também se destacam não só o aprimoramento de marcos regulatórios, mas também a retomada de alguns investimentos em transporte aéreo e ferroviário, por meio de novos programas de concessões de exploração para a iniciativa privada⁷³.

Outro importante marco legislativo foi a Lei 12.587/12, que instituiu diretrizes para a Política Nacional de Mobilidade Urbana. A referida lei preocupou-se em normatizar diversos conceitos e diretrizes para a mobilidade urbana, fundamentando as políticas do setor em

⁶⁷ “Art.30. Compete aos Municípios: [...]V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;”

⁶⁸ A lei de concessões trouxe parâmetros para a definição de um serviço público adequado.

⁶⁹ Esta lei, que já tratava de obrigações e crimes aplicáveis na condução de veículos de passageiros, passou a regulamentar, a partir da alteração promovida pela Lei 12.619/12 e pela Lei 13.103/15, a jornada e período de descanso dos motoristas de veículos de transporte coletivo.

⁷⁰ O programa trazido por esta lei tinha, dentre os objetivos, viabilizar uma assistência para oferecer transporte público aos alunos da educação básica das áreas rurais (Art.2º).

⁷¹ Dentre os objetivos da lei estaria “prover meios e facilidades para o transporte de passageiros e cargas, em âmbito interestadual e internacional” (Art.4º, VI).

⁷² Esta inclusão de obras e serviços de engenharia em mobilidade urbana foi feita pela Lei 13.190/2015.

⁷³ PEREIRA, Vicente de Britto, *op. cit.*, p.255.

princípios como acessibilidade universal, desenvolvimento sustentável das cidades, equidade do acesso ao transporte público coletivo, eficiência e efetividade da circulação urbana, segurança e gestão democrática (Art.5º, incisos I, II, III, IV, V, VI e IX). Pode-se destacar, no mesmo diploma normativo, a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do uso dos diferentes modais e a equidade no uso do espaço público de circulação, vias e logradouros (Art.5º, incisos VII e VII).

Vale ressaltar que embora o período tenha sido marcado por importante produção legislativa, houve uma queda de investimentos da União Federal no setor⁷⁴, de forma que o governo federal voltou a investir em mobilidade urbana no final da primeira década deste milênio, com a realização de eventos internacionais no país.

Foi nesse período que sobreveio a Emenda Constitucional 90/2015, que inseriu o direito ao transporte no rol de direitos sociais do art.6º, elevando novamente o tema ao âmbito da Constituição da República de 1988.

Percebe-se, na evolução legislativa recente, que a questão dos transportes coletivos de passageiros passou a ter maior atenção e regulamentação, por intermédio de disposições normativas que permitiram delinear com mais clareza este serviço público no ordenamento jurídico. E principalmente, esboçar um conjunto de garantias e direitos aos cidadãos que utilizam esses serviços. As inovações legislativas, como se pode inferir, acabaram por ser consequência da emergência de forças e interesses, sejam econômicos, políticos e sociais que coexistem em um espaço.

De toda forma, a circulação no território brasileiro foi historicamente marcada por uma mobilidade de tempo lento para dentro do território associando-se com um tempo rápido para fora dele⁷⁵. Em outras palavras, todo sistema de infraestrutura do transporte brasileiro foi construído a partir das movimentações internas do território que tinham por objetivo o escoamento de matérias-primas e produtos para o exterior.

Todavia, não se deve olvidar que foi no Brasil integrado pelos transportes e pelas necessidades decorrentes da industrialização que surgem importantes cidades do interior⁷⁶. As ideologias e interesses influenciaram as políticas públicas e a legislação setorial dos sistemas de transportes.

⁷⁴ Destacam-se o fechamento da EBTU em 1991, do Geipot (Grupo Executivo de Integração da Política de Transportes) na primeira década do século XXI, que acabaram por reduzir a capacidade de planejamento e ação do governo federal na área do transporte urbano (Cf. VASCONCELLOS, Eduardo de Alcântara, *op. cit.*, p.88-90).

⁷⁵ SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura, *op. cit.*, p.37.

⁷⁶ *Ibidem*, p.44.

E todo esse sistema foi desenvolvido e implantado pela iniciativa privada a partir de recursos preferencialmente públicos. É nesse sentido que argumenta, com precisão, Vicente de Britto Pereira:

A pretendida divisão de funções entre as esferas pública e privada atribuía à primeira os encargos de fazer os pesados investimentos em infraestrutura requeridos pelo país, que incluíam o aumento da oferta de rodovias, de terminais aeroportuários e de novos trechos ferroviários e a expansão dos portos, ademais da recuperação, da adequação e das melhorias das infraestruturas ferroviárias, hidroviárias e portuárias, além da implantação de uma eficiente gestão operacional, administrativa, comercial e econômico-financeira desses sistemas, que se encontravam totalmente degradados. Ao setor privado cabia principalmente a operação dos transportes rodoviários de passageiros e de mercadorias e da aviação civil, que funcionavam de acordo com o mercado, em geral oligopolizados, com níveis reduzidos de regulamentação e com políticas tarifárias favoráveis⁷⁷.

Esse cenário dos sistemas de transportes (incluindo respectiva infraestrutura) brasileiro tem reflexos e consequências também nos transportes urbanos das grandes cidades e regiões metropolitanas. Um serviço cuja implantação e expansão depende primordialmente de recursos públicos, mas cuja operacionalização e condução está nas mãos da iniciativa privada.

A consequência, é que, mesmo que sistemas e equipamentos de transportes tenham sido construídas com dinheiro público, essas infraestruturas acabaram por aprofundar o uso seletivo do território, gerando exclusão e depreciação de grande parte da economia e da população⁷⁸.

A prevalência de interesses privados na constituição de um sistema de transportes, pois, é apenas mais fator que se sobressai diante da deficiência de políticas estatais efetivas para o setor, reduzido poder político dos cidadãos, e dificuldades na gestão do espaço territorial. Fatores estes que nas grandes cidades transparecem com maior nitidez.

1.3 Considerações sobre o processo de urbanização

Não há como analisar a questão dos transportes nas cidades brasileiras e desconsiderar a formação e composição dos grandes centros urbanos do país. Cidades estas que são expressão de todas as nuances – boas e ruins - do contexto social, econômico, político e cultural de cada região e do Brasil como um todo.

⁷⁷ PEREIRA, Vicente de Britto, *op. cit.*, p.79.

⁷⁸ SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura, *op. cit.*, p.140.

Em outras palavras, o interesse pelas cidades- e por todas as questões dela decorrentes- precisa ser sempre interdisciplinar, envolvendo diversos registros da realidade⁷⁹. Há que se considerar ainda que o significado da cidade vai além de uma linguagem, consubstanciando-se em uma “prática”⁸⁰.

E o surgimento das cidades brasileiras remontam à própria colonização, feita por meio de vilas situadas estrategicamente em algumas capitânicas. Nas palavras de Darcy Ribeiro, “o Brasil, surgido embora pela via evolutiva da atualização histórica, nasceu já como civilização urbana⁸¹” que se baseavam e tomavam por referência vários povoados já considerados importantes no início de sua formação⁸².

A explosão demográfica dos grandes centros urbanos brasileiros decorre de diversos fatores, muitos deles comuns a outras regiões da América Latina. Tais fatores são apontados por diversos estudiosos do tema, motivo pelo qual importa fazer menção a alguns deles.

O mais decantado causador do crescimento acelerado das grandes cidades brasileiras é a evasão da população das zonas rurais em direção aos centros urbanos, ocorrida durante o século XX⁸³.

Analisando a questão urbana na América Latina, Manuel Castells, já apontava que a migração do campo para as cidades é um resultado da decomposição da sociedade rural, que se converte em um fator essencial para essas evasões⁸⁴.

Darcy Ribeiro, de forma semelhante, defende que essa urbanização caótica tem como causas o êxodo rural decorrente do monopólio da terra e a monocultura nas zonas rurais, tendo por consequência uma miserabilização da população urbana e uma grande pressão na busca por

⁷⁹ FREITAG, Barbara. Teorias da cidade. 4 ed. Campinas: Papirus, 2012, p.11.

⁸⁰ LEFEBVRE, Henri. O direito à cidade. 5ª ed. 6ª reimp. São Paulo: Centauro, 2016, p.101.

⁸¹ RIBEIRO, Darcy. O povo Brasileiro: A formação e o sentido do Brasil. 2ªed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p.193.

⁸²“Vale dizer, separada em conteúdos rurais e citadinos, com funções diferentes mas complementares e comandada por grupos eruditos da cidade. A primeira é Lisboa, que não conta. Nossa primeira cidade, de fato, foi a Bahia, já no primeiro século, quando surgiram, também, o Rio de Janeiro e João Pessoa. No segundo século, surgem mais quatro: São Luís, Cabo Frio, Belém e Olinda. No terceiro século, interioriza-se a vida urbana, com São Paulo; Mariana, em Minas; e Oeiras, no Piauí. No quinto século, a rede explode, cobrindo todo o território brasileiro” (Ibidem, p.193).

⁸³ Na prática, o argumento da evasão rural, em muitas vezes, deixa em segundo plano relevantes fatores como o abandono administrativo e falta de planejamento das cidades.

⁸⁴ “O fenômeno essencial que determina o crescimento urbano é o das *migrações*. A fuga para as cidades é, em geral, considerada muito mais como um resultado de um *push* rural do que um *pull* urbano quer dizer, muito mais como uma decomposição da sociedade rural do que como expressão do dinamismo da sociedade urbana” (CASTELLS, Manuel, *op. cit.*, p.85).

empregos⁸⁵. Esse fenômeno decorreria mais do contexto social e econômico das áreas rurais brasileiras do que propriamente da atratividade das cidades⁸⁶.

Victor Nunes Leal aponta outro elemento relevante para a migração campo- cidade, qual seja, a centralização dos serviços burocráticos nos centros urbanos, que teria por consequência, a concentração de investimentos estatais⁸⁷. Este Autor destacou ainda, a importância do desenvolvimento do transporte rodoviário e outras tecnologias de comunicação para este movimento migratório⁸⁸.

Milton Santos por sua vez ressalta a necessidade de analisar essas migrações também do ponto de vista humano, acrescentando outros elementos importantes a esse movimento migratório, a economia, o consumo, e o acesso a bens essenciais:

As migrações brasileiras, vistas pelo ângulo da sua causa, são verdadeiras migrações forçadas, provocadas pelo fato de que o jogo do mercado não encontra qualquer contrapeso nos direitos dos cidadãos. São, frequentemente, também migrações ligadas ao consumo e à inacessibilidade a bens e serviços essenciais⁸⁹.

Nessa linha, a explosão da população urbana não pode desconsiderar a industrialização, o desenvolvimento do mercado interno (e a consequente oferta de mão de obra) como fatores de atração natural de contingente populacional para determinadas cidades.

Não há dúvidas de que o processo de urbanização no país não pode ser analisado de forma apartada de todo o contexto histórico do País. Outrossim, devem ser lembrados outros importantes fatores que influenciaram na questão. São eles as relações de dependência do Brasil e a criação das megalópoles.

Segundo Milton Santos e Maria Laura Silveira, o processo de urbanização converteu-se em um “urbanismo de fachada”, que apenas refletia a condição de dependência da economia brasileira e de uma herança direta da colonização⁹⁰.

O Brasil, assim como as nações latino-americanas, se caracteriza por uma forte relação de dependência⁹¹, na qual percebe-se um conjunto de fatores externos que interferem no

⁸⁵ RIBEIRO, Darcy, *op. cit.*, p.198.

⁸⁶ “No presente século, teve lugar uma urbanização caótica provocada menos pela atratividade da cidade do que pela evasão da população rural. Chegamos, assim, à loucura de ter algumas das maiores cidades do mundo, tais como São Paulo e Rio de Janeiro, com o dobro da população de Paris ou Roma, mas dez vezes menos dotadas de serviços urbanos e de oportunidades de trabalho” (*Ibidem*, p.198).

⁸⁷ “Não resta dúvida que a centralização dos serviços burocráticos funciona como fator direto de aumento da população citadina, o mesmo ocorrendo com as melhores condições de conforto que os governos criam nas grandes cidades. Mas parece também fora de dúvida que se trata, no caso, de fenômenos reflexos”. (LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: O Município e o regime representativo no Brasil*. 7ªed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p.90).

⁸⁸ *Ibidem*, p.31.

⁸⁹ SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.60.

⁹⁰ SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura, *op. cit.*, p.34-35.

⁹¹ QUIJANO, Aníbal. Dependência, Mudança Social e Urbanização na América Latina, *In* ALMEIDA, Fernando Lopes (Org.). *A Questão Urbana na América Latina*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978, p.12-20.

desenvolvimento de uma sociedade, ou mesmo em um conjunto de ações unilaterais das sociedades poderosas face as mais fracas, colocando em lados opostos os interesses de todos os grupos sociais de uma sociedade dependente⁹².

Essa dependência pode ser considerada um sistema particular de interdependência no universo capitalista dentro do qual um setor é dominante sobre os demais⁹³. Este processo, vale reiterar, está estritamente relacionado com o processo de colonização e formação histórica dos Países da América Latina⁹⁴.

O aspecto interessante a ser destacado não é propriamente as relações de dependência entre os países dependentes (subdesenvolvidos) e dominantes. O que importa nesta análise é compreender os reflexos dessas relações nas sociedades, instituições e sistema de produção do país, motivo pelo qual o processo de urbanização é também uma expressão desta dinâmica social⁹⁵.

Nesse sentido, Manuel Castells, argumenta que:

A urbanização na América Latina não é expressão de um processo de “modernização”, mas a manifestação, a nível das relações sócio-espaciais, da acentuação das contradições sociais inerentes a seu modo de desenvolvimento- desenvolvimento determinado por uma dependência específica no interior do sistema capitalista mundial⁹⁶.

Embora possa assumir muitas formas na atualidade, pode-se dizer que a materialização das relações de dependência é inerente às condições políticas e econômicas dos países periféricos, se manifestando tanto no processo de urbanização⁹⁷ quanto no exercício do poder estatal⁹⁸.

Por tudo isso, é comum, nos países latino-americanos, que as grandes cidades tenham passado por um processo de crescimento desordenado e expansão demográfica, gerando

⁹² *Ibidem*, p.13.

⁹³ *Ibidem*, p.14.

⁹⁴ Segundo Aníbal Quijano, “a dependência é portanto um elemento constitutivo das sociedades nacionais latino-americanas.[...]O próprio processo de descolonização foi, em grande medida, parte do processo de transformação do sistema de produção e de mercado do capitalismo dentro do qual e pelo qual se produziram deslocamentos intermetropolitanos de poder e, em consequência, alterações substantivas no sistema de relações de dependência. A dependência colonialista deu lugar à dependência imperialista. A primeira deu origem às formações históricas do capitalismo colonial latino-americano; a segunda, à sua constituição como sociedades nacionais dependentes dentro do sistema capitalista industrial” (*Ibidem*, p.15).

⁹⁵ CASTELLS, Manuel, *op. cit.*, p.82-83.

⁹⁶ *Ibidem*, p.106.

⁹⁷ Em síntese, Manuel Castells aponta que “a urbanização dependente exprime, nas suas formas e nos seus ritmos, a articulação concreta destas relações econômicas e políticas” (*Ibidem*, p. 83).

⁹⁸ “O Estado periférico possui núcleos de poder interno cujas decisões são orientadas para o exterior e boa parte das suas decisões nacionais são afetadas ou condicionadas por constrangimentos externos.” (BERCOVICI, Gilberto. Teoria do Estado e teoria da Constituição na periferia do capitalismo: breves indagações críticas. *In*: NUNES, Antônio José Avelãs; JACINTO, Nelson de Miranda Coutinho (org.). Diálogos constitucionais: Brasil/Portugal. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.271.

concentrações urbanas. A urbanização em países como o Brasil se caracteriza pelo surgimento de megalópoles.

Segundo Barbara Freitag, o conceito de megalópole refere-se a megacidade, cujo crescimento vertiginoso aconteceu na segunda metade do século XX, e se aplica a várias grandes cidades da América Latina. Sobre esse padrão de urbanização, a Autora defende que:

O critério principal nessa categorização é o crescimento descontrolado, degradado da população urbana, que faz transbordar aos limites naturais e administrativos da cidade, tornando-a insustentável. A megalopolização é acompanhada da poluição do ar, da água (mananciais e lençóis freáticos), do desequilíbrio ecológico e da desorganização social (anomia, violência, tráfico de drogas e armas, etc.).⁹⁹

As megalópoles apresentam também outra peculiaridade, qual seja, diferenças sociais e segregação espacial. Tratam-se cidades onde parte expressiva da população, vive de improviso ou em áreas irregulares, nas quais o próprio acesso aos serviços públicos é mínimo¹⁰⁰.

As características desse processo peculiar de urbanização, demonstram os contrastes entre as megalópoles e as metrópoles europeias e norte-americanas. Estas últimas são marcadas por sua tradição, capacidade renovadora na produção cultural, desenvolvimento tecnológico (especialmente nos transportes), gestão democrática, e uma política de controle de imigração¹⁰¹.

Barbara Freitag, a partir do pensamento de Saskia Sassen¹⁰², defende que esse processo pelo qual passaram diversas grandes cidades brasileiras decorre menos do passado colonial e mais de um resultado da globalização de mercado¹⁰³. Dessa forma, a convergência dos padrões de urbanização das grandes cidades, tanto brasileiras quanto latino-americanas, apontaria para fatores macroestruturais no desenvolvimento insustentável das megalópoles¹⁰⁴.

Em suma, a compreensão do processo de desenvolvimento dos grandes aglomerados urbanos no Brasil é de grande relevância para análise da questão dos transportes públicos. Fatores como ocupação histórica, Migrações internas, relações de dependência e

⁹⁹ FREITAG, Barbara, *op. cit.*, p.153.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.157.

¹⁰¹ *Ibidem*, p.154.

¹⁰² Segundo Saskia Sassen, as cidades globais são peça chave para os serviços avançados e para as telecomunicações necessárias para a implementação e condução das operações da economia global. Nestas cidades também se concentram o *estado maior* das firmas, especialmente as multinacionais. (SASSEN, Saskia, *As cidades na economia mundial*. São Paulo: Nobel, *apud* FREITAG, Barbara. *Teorias da cidade*, 4 ed. Campinas: Papyrus, 2012, p.118).

¹⁰³ FREITAG, Barbara, *Teorias da cidade*, 4 ed. Campinas: Papyrus, 2012, p.154.

¹⁰⁴ Segundo Barbara Freitag, “se a geografia, as culturas preexistentes, os padrões de ocupação do território e de formação das cidades já variavam desde o ponto de partida, era de se esperar que os processos de urbanização na América Latina tivessem tomado rumos muito distintos. No entanto, a descrição e análise dos fenômenos de urbanização e megalopolização que ocorreram durante os últimos 500 anos surpreendem pela convergência de padrões na maioria das megalópoles latino-americanas aqui apresentadas. Eles não podem ser atribuídos à história, mas apontavam para forças macroestruturais que promovem um desenvolvimento urbano que converge para a ‘insustentabilidade’ das megalópoles na era da globalização” (*Ibidem*, p.159).

megalopolização são premissas fundamentais para a contextualização do espaço utilizado brasileiro e suas características.

Outra constatação feita por Milton Santos sobre a expansão urbana foi o enfraquecimento da figura do cidadão, na medida em que

ao mesmo tempo em que se dá a expansão urbana, há uma expansão exponencial do consumo, suprimindo-se uma vontade difusa de estabelecer uma democracia real, pela transmutação do quase cidadão em consumidor sem defesa: o processo de descidadanização do país foi sistemático e brutal¹⁰⁵.

Percebe-se assim, que uma das facetas da problemática urbana é o fomento ao consumo como estratégia de pacificação social. Esta é uma dimensão apontada por Manuel Castells, para quem a questão urbana, envolve a fusão de três dimensões, quais sejam, especificidades do processo político, especificidades na estrutura de classes de uma sociedade e formas espaciais ligadas aos meios coletivos de consumo¹⁰⁶.

Por conseguinte, a consolidação dos grandes centros urbanos brasileiros não significou o desenvolvimento humano, econômico e social da população. A falta de planejamento associada às condições estruturais e institucionais acabou por implicar na impossibilidade de atendimento, pelos entes públicos, das necessidades essenciais de grande parte dos moradores. Serviços como saúde, educação e segurança se tornam insuficientes, e o serviço de transporte público passa a ser contingencial na realidade das cidades do país.

Na prática, segundo Milton Santos, a concepção de cidade ou rede urbana não tem validade para grande parte das pessoas, “pois seu acesso efetivo aos bens e serviços distribuídos conforme a hierarquia urbana depende do seu lugar socioeconômico e também do seu lugar geográfico”¹⁰⁷.

Essa é a realidade das cidades brasileiras: poucos efetivamente conseguem usufruir de direitos, serviços, prestações estatais, e da cidadania. E a posição espacial adquire um papel fundamental nesta dinâmica social.

Tais condicionamentos levam a ideia de segregação urbana, isto é, a distribuição dos locais residenciais segue a lógica da distribuição dos produtos, reagrupando os indivíduos em função da capacidade social, renda, status profissional, etnia, etc.¹⁰⁸

Deve-se, por fim, fazer menção a alguns aspectos urbanísticos das cidades brasileiras que vem a corroborar a linha de argumento aqui desenvolvida. Por força de influências de teorias e práticas urbanas norte americanas, as grandes cidades brasileiras são marcadas pela

¹⁰⁵ SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.97.

¹⁰⁶ CASTELLS, Manuel, *op. cit.*, p. 21.

¹⁰⁷ SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.11.

¹⁰⁸ CASTELLS, Manuel, *op. cit.*, p. 249.

introdução de arranha-céus (verticalização das construções) e introdução de elevados e tuneis que favorecem o transporte de automóveis, em detrimento de trens e bondes, típicos das cidades europeias. A preferência pelos transportes rodoviários, com multiplicação de carros e motocicletas, leva a congestionamentos nos centros urbanos e em áreas industriais, contribuindo, inclusive, para a poluição do ambiente¹⁰⁹.

Uma política urbana inclusiva e voltada para o desenvolvimento do cidadão nem sempre se viabiliza. E a formação de favelas, comunidades e invasões são o reverso deste planejamento urbano voltado para a elite e para a classe média¹¹⁰.

No âmbito jurídico, um novo paradigma para as políticas urbanas veio com a Lei 10.257/01 – o estatuto das cidades - que trouxe diretrizes gerais da política urbana e instrumentos como o plano diretor, disciplina do uso e da ocupação do solo, gestão orçamentária participativa. Ocorre que esta legislação sobreveio quando as grandes cidades já estavam formadas e as falhas e problemas decorrentes do processo de urbanização já estavam consolidados.

1.4. Mobilidade urbana: entre a exclusão e inclusão

Feitas as necessárias considerações acerca das premissas: distribuição do território e sua utilização pelos diversos atores econômicos nacionais e internacionais; dos fatores históricos do desenvolvimento dos sistemas e infraestruturas de transportes; e da formação dos aglomerados urbanos brasileiros; passa-se a tecer algumas considerações sobre a questão da mobilidade nas cidades brasileiras.

Como não poderia deixar de ser, o espaço urbano reflete as características da ocupação histórica do território nacional, as intervenções materiais voltadas para os interesses econômicos e a timidez em políticas públicas sensivelmente voltadas para a integração e redução de desigualdades.

A mobilidade, em suas diversas formas, é elemento essencial ao desenvolvimento da humanidade na forma em que conhecemos¹¹¹. Ocorre que “nas condições de mutação

¹⁰⁹ FREITAG, Barbara, *op. cit.*, p.131.

¹¹⁰ FREITAG, Barbara, *op. cit.*, p.133.

¹¹¹ SIMMEL, Georg, *op. cit.*, p. 99.

permanente que caracterizam a sociedade, alguns indivíduos são dotados de mais mobilidade que outros”¹¹². Toda essa realidade é perceptível tanto a nível nacional quanto a nível local.

Em sendo a mobilidade do indivíduo um elemento do desenvolvimento, converte-se em um privilégio de alguns cidadãos em países periféricos como o Brasil. A questão da mobilidade está estritamente relacionada com as desigualdades sociais e econômicas de uma localidade.

Esse aspecto é bem ressaltado por Milton Santos:

Como morar na periferia é, na maioria das cidades brasileiras, o destino dos pobres, eles estão condenados a não dispor de serviços sociais ou a utiliza-los precariamente, ainda que pagando por eles preços extorsivos. É o mesmo que se dá com os transportes. Caros e ruins. Ruins e demorados. Como conciliar o direito à vida e as viagens cotidianas entre casa e o trabalho, que tomam horas e horas? A mobilidade das pessoas é, afinal, um direito ou um prêmio, uma prerrogativa permanente ou uma benesse ocasional? Como há linhas de ônibus rentáveis e outras não, a própria existência dos transportes coletivos depende de arranjos nem sempre bem-sucedidos, e nem sempre claros, entre o poder público e as concessionárias¹¹³.

Especificamente no que se refere à mobilidade urbana, pode-se defini-la como a soma dos deslocamentos individuais dos cidadãos em meios de transportes públicos e particulares no interior do território urbano¹¹⁴. A mobilidade urbana é tanto uma política pública quanto conjunto de elementos decorrente destas políticas (ou mesmo ausência destas).

Quando se fala em deslocamentos individuais é importante entender que o deslocamento particular pode ser feito por transporte não motorizado (como bicicletas) e por caminhadas. Também não se deve desconsiderar a existência de transportes públicos- coletivos e individuais- que operam de maneira informal¹¹⁵.

A definição de mobilidade urbana é mais ampla que a de transportes públicos. O segundo se relaciona com infraestruturas e equipamentos físicos, enquanto o primeiro, mais abrangente, se refere a formas de gestão desta infraestrutura em um determinado território¹¹⁶.

Desenvolver a mobilidade urbana é dar mais condições de circulação nas cidades. E circulação envolve modais de transporte, fundamentais nas dinâmicas das grandes cidades.

¹¹² SANTOS, Milton. O Espaço do Cidadão. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.109.

¹¹³ *Ibidem*, p.63

¹¹⁴ MEYER, Regina. O desafio do deslocamento. In: Caderno Mobilidade Urbana, São Paulo: Globo, Abril/2014. Disponível em <<http://app.cadernosglobo.com.br/banca/volume-04/mobilidade-urbana.html#artigo-01>>. Acesso em 05.2017.

¹¹⁵ Existe uma tendência natural de regulamentação dos serviços de transportes informais. Eduardo Alcântara de Vasconcellos explica que “na maioria dos casos, os operadores do transporte clandestino foram sendo paulatinamente absorvidos pelo sistema regular, como serviços alimentadores do sistema tradicional (operando nas áreas periféricas)” (VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara, *op. cit.*, p.91). A tendência a regulamentação também se percebe nos casos do moto-taxi e do mais recentemente no *Uber*.

¹¹⁶ Cf. MEYER, Regina, *op. cit.*

Uma observação a ser feita é que nas grandes cidades nem sempre prevalece uma lógica complementar no âmbito da mobilidade urbana. Isso se deve ao fato de que na verdade, em meios compartilhados de circulação característicos das cidades brasileira, há uma concorrência entre transportes coletivos e transportes individuais.

Enquanto nos transportes em comum há socialização tanto das condições de circulação (estradas e vias) quanto da própria circulação, para os transportes individuais há socialização das condições de circulação e individualização do instrumento de circulação¹¹⁷.

Fatores como veículos lotados, melhorias na oferta de transportes públicos, integração entre modais, crescimento do uso de automóveis particulares e motocicletas, criação de ciclovias e travessias para pedestres e gestão do solo urbano podem ser analisados na órbita abrangente da mobilidade urbana¹¹⁸.

O que deve ser destacado é que, como conjunto de elementos resultantes de uma política pública, a mobilidade urbana acaba seguindo uma lógica iníqua e excludente¹¹⁹. Por isso, a questão da mobilidade urbana tal qual se apresenta acaba se entrelaçando com outros aspectos, como segregação espacial, interesses econômicos, e acessibilidade.

A segregação espacial é um importante elemento para se analisar a questão da mobilidade urbana. A segregação favorece a consolidação de comunidades ainda mais distantes - espacial e socialmente - gerando uma dinâmica que pode transformar a diferença em contradição¹²⁰. Não é demais lembrar que a dinâmica urbana apresenta uma variedade de realidades sociais, econômicas, e principalmente culturais¹²¹.

¹¹⁷ Cf. CASTELLS, Manuel. *op. cit.*, p. 280.

¹¹⁸ Tais temas, sem dúvida, envolvem, cada um uma complexidade e profundidade que acabam por ultrapassar o escopo do presente trabalho.

¹¹⁹ Cf. VASCONCELLOS, Eduardo de Alcântara, *op. cit.*, p.1.

¹²⁰ CASTELLS, Manuel, *op. cit.*, p. 263.

¹²¹ Sobre contrastes urbanos, Pierre Bourdieu traz interessante reflexão: “O efeito de gueto é o inverso exato do efeito de clube: enquanto o bairro chique, funcionando como um clube fundado na exclusão ativa das pessoas indesejáveis, consagra simbolicamente cada um de seus habitantes permitindo-lhe participar do capital acumulado pelo conjunto dos residentes, o gueto degrada simbolicamente seus habitantes, ajuntando em uma espécie de reserva um conjunto de agentes que, estando privados de todos os trunfos necessários para participar dos diferentes jogos sociais, só partilham de sua comum excomunicação” (BOURDIEU, Pierre, *op. cit.*, p.140). Por outro lado, em uma visão mais otimista, Darcy Ribeiro, aponta que “a própria população urbana, largada a seu destino, encontra soluções para seus maiores problemas. Soluções esdrúxulas é verdade, mas são as únicas que estão a seu alcance. Aprende a edificar favelas nas morrarias mais íngremes fora de todos os regulamentos urbanísticos, mas que lhe permitem viver junto aos seus locais de trabalho e conviver como comunidades humanas regulares, estruturando uma vida social intensa e orgulhosa de si” (RIBEIRO, Darcy, *op. cit.*, p.204). Esta última leitura se aproxima da proposta de valorização da solidariedade horizontal interna, proposta por Milton Santos: “As horizontalidades são o domínio de um cotidiano territorialmente partilhado, com tendência a criar suas próprias normas, fundadas na similitude ou na complementaridade das produções e no exercício de uma existência solidária” (SANTOS, Milton. Técnica, Espaço, Tempo. 5ªed. 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2013, p.51)

Como a modernidade das infraestruturas atinge apenas uma parcela do território urbano¹²², os investimentos em mobilidade urbana não deixam de ser um reflexo desta realidade onde a escassez de recursos, as desigualdades sociais e a sobreposição de interesses privados são fatores determinantes na dinâmica demográfica.

Nessa linha, Manuel Castells entende que o *modo de gestão do meio de circulação* depende igualmente, do próprio *meio*, e da *gestão social* que se liga a ele. Logo, a especificação espacial e determinação do modo de gestão são acompanhadas da distribuição desigual tanto dos meios de transportes entre os grupos sociais, quanto dos meios de transporte no espaço, ele próprio socialmente diferenciado¹²³.

O problema da circulação e a mobilidade urbana no Brasil estão, de fato, relacionada à questão da pobreza e das desigualdades sociais. Não bastasse a esses indivíduos estarem muitas vezes relegados às regiões periféricas e pouco estruturadas, muitas vezes mal servidas de serviços públicos, são em grande parte dependente de meios de transporte para se deslocarem ao trabalho, escolas, hospitais, etc.

O empobrecimento econômico acaba sendo acompanhado do empobrecimento pela má organização do território pelo poder público. O morador da periferia sofre, assim, tanto com a pobreza gerada pelo modelo econômico (segmentador do mercado de trabalho e das classes sociais) quanto pela pobreza gerada pela gestão territorial¹²⁴.

Não se deve desconsiderar, assim, o componente territorial como condicionante da pobreza. Nesses casos a concentração da riqueza decorrente da gestão do espaço e *imobilidade* do indivíduo dentro de uma região ou localidade são fatores que contribuem para o empobrecimento¹²⁵. Em outras palavras, a mobilidade geográfica contribui para inclusão social e o combate à pobreza¹²⁶.

É perceptível que a exclusão espacial pode ser superada com a contribuição do progresso técnico, investimentos em infraestruturas e equipamentos de transportes que

¹²² SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura, *op. cit.*, p.285.

¹²³ Cf. CASTELLS, Manuel, *op. cit.*, p. 279-280.

¹²⁴ SANTOS, Milton. O Espaço do Cidadão. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.25.

¹²⁵ *Ibidem*, p.111.

¹²⁶ Essa é a opinião de Milton Santos, que exemplifica a questão da seguinte forma: “Há, em todas as cidades, uma parcela da população que não dispõe de condições para se transferir da casa em que mora, isto é, para mudar de bairro, e que pode ver explicada a sua pobreza pelo fato de o bairro de sua residência não contar com serviços públicos, vender serviços privados a alto preço, obrigar os residentes a importantes despesas de transporte. Nesse caso, pelo fato de não dispor de mais recursos, o indivíduo é condenado a permanecer num bairro desprovido de serviços e onde, pelo fato de ser um bairro pobre, os produtos e bens são comprados a preços mais altos, tudo isso contribuindo para que a sua pobreza seja ainda maior e a sua capacidade de mobilidade dentro da cidade seja igualmente menor (*Ibidem*, p.111). O próprio Autor acrescenta, porém, que o estudo da “pobreza não pode limitar-se a simples localização da pobreza no espaço” (*Ibidem*, p.112).

asseguem a integração das diferentes zonas e atividades de uma cidade, distribuindo os fluxos internos na medida das possibilidades locais.

Há que se relevar também um segundo aspecto, qual seja a forte influência dos agentes econômicos setoriais nos investimentos públicos, seja na escolha do modal de transporte público destinatário de recursos públicos, seja na diretriz política de estímulo aos transportes privados.

Diante desse panorama, uma das premissas é a existência de grandes incentivos (inclusive estatais) ao uso de meios de transportes individuais particulares, como os automóveis e motocicletas. Em matéria de mobilidade urbana nem sempre prevaleceram os interesses coletivos, que por vezes são sobrepujados por políticas de interesses de grupos específicos.

Não se deve subestimar, contudo, a contribuição dos automóveis para a expansão urbana, que levou à criação de vias de circulação rápida, e demais equipamentos urbanos voltados aos veículos individuais, o que beneficiou, também, o transporte cotidiano de produtos de consumo¹²⁷.

Se no âmbito nacional, as grandes indústrias automobilísticas exercem uma grande influência nas esferas do governo¹²⁸, as prestadoras de serviços de mobilidade urbana converteram-se em grandes atores econômicos com notável força política nas esferas locais e regionais. É o caso das empresas de ônibus que exploram transporte público, que se fortaleceram a partir do momento em que houve uma maior regulação pelo Estado, permitindo a exclusividade dos serviços por estas prestadoras¹²⁹.

Deve-se salientar que não cabe aqui afirmar que os agentes econômicos hegemônicos são os responsáveis pelas deficiências na formatação do sistemas e equipamentos de mobilidade urbana, sem efetivamente compreender a atuação estatal,¹³⁰ a quem cabe a compatibilização e

¹²⁷ Cf. CASTELLS, Manuel, *op. cit.*, p. 54-55.

¹²⁸ Eduardo Alcântara de Vasconcellos defende que “a indústria automobilística implantada no Brasil sempre teve um enorme poder de influência nas decisões governamentais sobre a construção, a aquisição e o uso dos automóveis [...] Na prática, isso significa que o governo é sócio (e refém) da indústria e, portanto, tem interesse direto no aumento de seu faturamento. Ele é sócio, porque recolhe uma grande quantidade de impostos. É refém, porque é colocado contra a parede nos momentos de dificuldade da indústria, que ameaça com a demissão de empregados- e o governo sempre cedeu” (VASCONCELLOS, Eduardo de Alcântara, *op. cit.*, p.42).

¹²⁹ Uma das conclusões a que chega Eduardo Alcântara de Vasconcellos, é a de que “as formas de regulamentação, as características da demanda e a fragilidade do Estado permitiram uma grande concentração de propriedade, havendo muitas empresas (ou conglomerados) com milhares de ônibus dentre os cerca de 120 mil utilizados em todo o sistema. Essas condições permitiram também a formação de monopólios geográficos protegidos por contratos de longo prazo, com cláusulas de garantia do equilíbrio econômico-financeiro. Disso decorreu um enorme poder econômico e político em relação as negociações com o poder público” (*Ibidem*, p.78).

¹³⁰ Gilberto Bercovici critica a impotência do aparentemente forte Estado brasileiro perante interesses privados, apontando que “na realidade, o que há é a inefetividade do direito estatal: o Estado, ou melhor, o exercício da soberania estatal é bloqueado pelos interesses privados” (BERCOVICI, Giberto, *op.cit.*, p.271).

regulação dos interesses das empresas prestadoras e dos investidores privados com políticas voltadas para os interesses públicos, integração e inclusão social.

O terceiro aspecto é acessibilidade dos cidadãos aos instrumentos de mobilidade urbana. Na prática, a visão geral da acessibilidade em muitos casos se reduz ao aspecto do consumo, da venda de um serviço. Assim, a acessibilidade de um grupo vulnerável é muitas vezes solucionada por meio de descontos ou isenção de tarifas, como é o caso de idosos em determinados seguimentos. A acessibilidade física e fática muitas vezes se converte em um benefício econômico.¹³¹

Se nas cidades em geral, o padrão de consumo se mede na proporção da renda aferida por determinado indivíduo ou classe social, o problema é quando essa realidade¹³² influi na qualidade e acesso ao serviço público explorado pelo agente privado. Isso porque os mais dependentes dos transportes públicos, em geral, são os que possuem uma menor capacidade de renda e consumo.

Transformado em um serviço comercial a própria essencialidade ganha outro sentido, pois seu acesso passa também a seguir regras de mercado e possibilidades econômicas do adquirente. Aos que realmente dele necessitam resta arcar com o peso de seu custo, comprometendo parte sensível da renda do indivíduo.

Em sendo a utilização e acesso aos transportes públicos restringida pelas possibilidades econômicas dos indivíduos, a própria lógica da mobilidade urbana passa a depender de fatores primordialmente econômicos. Os instrumentos de mobilidade urbana deixam de ser acessíveis a todos os cidadãos, para se restringir aos usuários com acesso subsidiado ou com capacidade de adquiri-lo.

Os transportes públicos seguem a racionalidade do modelo de urbanização do Brasil, onde fatores como a desruralização, migrações brutais, urbanização descontrolada e concentradora, o consumismo, e a busca da ascensão social contribuíram no Brasil para que a figura do cidadão fosse substituída pelo consumidor¹³³.

A consequência, para o referido autor, está em que:

Em lugar do cidadão surge o consumidor insatisfeito e, por isso, votado a permanecer consumidor. Sua dependência e, relação aos novos objetos limita sua vocação para obter uma individualidade e reduz a possibilidade dos encontros interpessoais diretos

¹³¹ Não se desconsidera neste trabalho, contudo que houveram muitos avanços na acessibilidade física de pessoas com deficiência, por estímulo de políticas públicas que instituem padrões a serem adotados pelas estruturas físicas de transportes, especialmente os públicos, a exemplo de padrões definidos na lei 10.048/00 e 10.098/00 e Decreto 5.296/04.

¹³² Manuel Castells entende, por sua vez, que a “dispersão urbana e a formação das regiões metropolitanas estão intimamente ligadas ao tipo social do capitalismo avançado, designado ideologicamente sob o termo de ‘sociedade de massas’” (CASTELLS, Manuel, *op. cit.*, p.56).

¹³³ SANTOS, Milton. O Espaço do Cidadão. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.25.

e enriquecedores, porque simbólicos em sua própria origem. A comunicação entre as pessoas é frequentemente intermediada por coisas. Frequentemente os movimentos de massa também se esgotam nas coisas, tendo uma lógica mais instrumental que existencial. As mobilizações são locais ou setoriais. [...] a força da alienação vem dessa fragilidade dos indivíduos, quando apenas conseguem identificar o que os separa e não o que os une¹³⁴.

Nesse sentido, é possível perceber que as políticas de mobilidade urbana, que deveriam estimular a inclusão e integração para da população em geral nem sempre produzem os efeitos sociais almejados. Isso porque nem sempre tais políticas são realmente acompanhadas de instrumentos eficientes para quebrar a dinâmica que preside a lógica dos espaços urbanos em países dependentes como o Brasil.

Ainda que se considerem as particularidades de cada cidade (e respectivos problemas e virtudes locais), a faceta da fragmentação e da exclusão está presente em todo o território nacional, ficando melhor evidenciada nas megalópoles existentes no país.

Dessa forma, com mais motivos, todas essas adversidades associadas à racionalidade que condiciona o espaço das cidades dificultam a viabilidade de uma gratuidade universal, ou mesmo a expansão das gratuidades existentes nos transportes públicos urbanos.

Se investir em mobilidade urbana nessas circunstâncias já se mostra uma tarefa que exige articulação conjunta de setores privados e públicos (inclusive com auxílio da União e estados), a expansão de gratuidades deve vir acompanhada de outros instrumentos e subsídios, compatíveis com a lógica da cidadania, integração e desenvolvimento. Sem uma mudança de perspectiva e racionalidade, a própria gratuidade pode ter efeitos inócuos, na medida em que o problema social só mudaria de nome.

¹³⁴ *Ibidem*, p.29-30.

2 TRANSPORTE PÚBLICO URBANO: TÉCNICA E SERVIÇO PÚBLICO

2.1 Um olhar sobre o serviço

A racionalidade do espaço não é a única barreira à expansão da gratuidade em transportes públicos. Isso porque há que se questionar se o ordenamento jurídico e a racionalidade econômica que permeia os serviços públicos (delegados aos particulares) no Brasil são facilmente compatibilizados com a ausência de tarifação.

Neste trabalho, o sistema de transportes urbano é apresentado como um sistema técnico que se associa no espaço urbano ou metropolitano. Tratam-se de objetos voltados ao movimento e fluidez, em especial das pessoas e dos bens em determinado território. Mas essa fluidez somente alcança as consequências atuais, na medida em que existe, ao lado dos sistemas técnicos, um sistema de normas, adequado aos objetos e às ações, com a finalidade de provê-los de um funcionamento mais preciso¹³⁵.

Dessa forma, importa, neste ponto, analisar se o arcabouço jurídico dos serviços públicos delegados ao particular não se consubstancia em um obstáculo à universalização da gratuidade.

Para isso, a abordagem será feita esclarecendo a lógica dos sistemas técnicos, concepções de serviços públicos e respectivos institutos jurídicos, como princípios e preceitos de um serviço adequado, equilíbrio econômico e financeiro nos contratos, e a política tarifária.

2.2 Sobre os sistemas técnicos

Como já mencionado, as ações e os objetos compõem um espaço. A dinâmica entre eles pode se dar através da técnica, um sistema de objetos artificiais que compõem a racionalidade de um espaço. Tais objetos acabam por compor um sistema técnico integrado,

¹³⁵ SANTOS, Milton. A natureza do espaço: Técnica e Tempo, Razão e Emoção. 4ª ed. 8 reimpr. São Paulo: Edusp, 2014, p.275.

com finalidades bem definidas¹³⁶. Os sistemas de transportes públicos pode, dessa forma, ser considerado um sistema técnico em um determinado espaço¹³⁷.

Essas técnicas se caracterizam por sua artificialidade e racionalidade próprias. A artificialidade se relaciona com a garantia de sua eficácia, permitindo, por outro lado, a construção de uma racionalidade padronizada e não espontânea, a serviço de um lucro a ser obtido de forma universal¹³⁸.

Segundo Milton Santos, a técnica “deve ser vista sob um tríplice aspecto: como reveladora da produção histórica de realidade; como inspiradora de um método unitário (afastando dualismos e ambiguidades) e, finalmente, como garantia do futuro”¹³⁹.

O valor de uma técnica varia de acordo com o momento histórico. A cada evolução técnica, uma nova técnica tende a ser adotada, de forma que as técnicas menos atuais permanecem ativas, em geral utilizadas pelos atores de menor importância¹⁴⁰. Assim, por exemplo uma nova tecnologia de transportes tende a ser utilizada nas regiões mais ricas e desenvolvidas, enquanto as menos recentes frequentemente permanecem em uso nos círculos menos desenvolvidos.

Vale ressaltar, ainda, que o valor de um sistema técnico é dado pela sociedade. Isso afasta um caráter absoluto das técnicas, eis que dependem do “sopro vital da sociedade que a utiliza”¹⁴¹.

As técnicas em geral se operam, no mais das vezes de forma coordenada, integrada e rapidamente difundidos. Assim, acabam por se tornar hegemônicos em relação a sistemas técnicos autônomos ou desconectados dessa racionalidade imposta por estes sistemas¹⁴².

A presença da técnica em todos os aspectos da vida social tem por consequência a difusão de diversas normas com objetivo de regular a relação entre objetos e ações. Nessa linha, Milton Santos esclarece que “mediação jurídica e mediação técnica se complementam. O espaço, por seu conteúdo técnico, é regulador, mas um regulador regulado”¹⁴³. Como não

¹³⁶ “Hoje, os objetos técnicos são originariamente criados para comunicar entre si e para responder uma finalidade, desejada por quem os concebe e quem os implanta, ainda que desde logo sejam suscetíveis de outros tipos de utilização” (SANTOS, Milton. *A natureza do espaço: Técnica e Tempo, Razão e Emoção*. 4ª ed. 8 reimpr. São Paulo: Edusp, 2014, p.220).

¹³⁷ *Ibidem*, p.219.

¹³⁸ *Ibidem*, p.182.

¹³⁹ *Ibidem*, p.23.

¹⁴⁰ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 6ªed.Rio de Janeiro: Record, 2001, p.25.

¹⁴¹ SANTOS, Milton. *A natureza do espaço: Técnica e Tempo, Razão e Emoção*. 4ª ed. 8 reimpr. São Paulo: Edusp, 2014, p.57.

¹⁴² Cf. *Ibidem*, p.178-180.

¹⁴³ *Ibidem*, p.230.

poderia deixar de ser, essa relação acaba refletindo na tensão entre forças econômicas e interesses da sociedade na atividade legislativa estatal.

A estreita relação entre técnica e política é também indicativo da hegemonia de um sistema técnico, segundo Milton Santos, na medida em que “as técnicas apenas se realizam, tornando-se história, com a intermediação da política, isto é, da política das empresas e da política dos Estados, conjunta ou separadamente”¹⁴⁴.

Não se deve negar que as relações atuais entre empresas e Estado conferem às primeiras um certo poder de regulação da vida social¹⁴⁵. Por consequência, é possível que os serviços públicos de transportes, como objetos técnicos, acabem por privilegiar mais aos interesses dos grandes agentes econômicos, do que propriamente aos interesses da coletividade que se utiliza desse serviço.

Isso leva a uma inversão da lógica do serviço público, no qual os interesses econômicos passam a concorrer com os interesses da sociedade. Permanece, assim, válida a crítica de Milton Santos, no sentido de que “o conceito de serviço público foi, aliás, abastardo a um tal ponto que as entidades fornecedoras trabalham na base do lucro, que buscam aumentar gulosamente”¹⁴⁶.

Embora sejam os transportes públicos sistemas voltados a produção de fluidez¹⁴⁷ em determinada sociedade, não necessariamente o Estado tem condições de custeá-lo sozinho. A participação do setor privado é praxe, motivo pelo qual Milton Santos enfatiza que:

A produção da fluidez é um empreendimento conjunto do poder público e do setor privado. Cabe ao Estado, diretamente ou por concessões, e aos organismos supranacionais prover o território dos macrossistemas técnicos sem os quais as demais técnicas não se efetivam¹⁴⁸.

E dessas parceiras, há a tendência da manutenção da priorização interesses de natureza econômica, fazendo com que a racionalidade técnica - que informa os serviços públicos delgados - leve a uma desconsideração de valores sociais e da coletividade. Daí a necessidade de permanente vigilância da sociedade e do Estado. Um outro reflexo é que a racionalidade das técnicas tende a tornar os usuários cada vez mais consumidores padronizados, levando a uma indiferença para com a individualidade e a realidade dos membros da sociedade.

¹⁴⁴ SANTOS, Milton. Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal. 6ªed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 26.

¹⁴⁵ SANTOS, Milton. O Espaço do Cidadão. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.89.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p.36.

¹⁴⁷ “Pode-se distinguir entre uma fluidez virtual e uma fluidez efetiva do território[...] A presença de meios produz a fluidez virtual, enquanto a fluidez efetiva é dada pelo uso efetivo dessas vias” (SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura, O Brasil: território e sociedade no início do século XXI. 18ªed. Rio de Janeiro: Record, 2014, p.262).

¹⁴⁸ SANTOS, Milton. A natureza do espaço: Técnica e Tempo, Razão e Emoção. 4ª ed. 8 reimpr. São Paulo: Edusp, 2014, p.276.

2.3 Uma caracterização do serviço público

O serviço público se consubstancia em uma forma técnica, mas seu sentido pode ser também analisado através da ciência jurídica e no ordenamento positivo.

No direito, o serviço público tem sua gênese relacionada com a necessidade de atuação estatal em certas áreas que historicamente estiveram relegadas a particulares ou igreja.

Na França, a concepção política de serviço público acabou por extravasar para o plano jurídico, com a caracterização de uma atividade estatal voltada a satisfazer uma necessidade coletiva da sociedade. De maneira um pouco diversa, nos países anglo-saxões, a assunção pelo Estado de serviços de interesse geral não é o traço marcante dos *Public Services*, mas a presença de prestadores privados submetidos a algum tipo de regulação e controle estatal¹⁴⁹.

Dinorá Adelaide Musetti Grotti lembra que a Escola do serviço público, de origem francesa, foi concebida como fundamento de uma teoria do Estado, um sistema de legitimação, e produção de um Estado¹⁵⁰.

Destaca-se, por oportuno, a ausência de um conceito definitivo de serviço público. As concepções foram construídas através do último século¹⁵¹, e mesmo atualmente, o serviço público é constantemente repensado, em virtude das transformações econômicas globais que afetam diretamente a atuação interna dos Estados nacionais.

Dessa forma, podem ser utilizados três critérios para delimitar a noção de serviço público: o subjetivo, o material e o formal.

¹⁴⁹ Cf. GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. O serviço público e a Constituição brasileira de 1988. São Paulo: Malheiros, 2003, p.20.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 32.

¹⁵¹ Segundo Dinorá A. M. Grotti, no plano internacional, diversos autores contribuíram para a evolução do conceito de serviço público. Para Duguit, o serviço público é toda atividade cujo cumprimento deve ser regulado e controlado pelo governo, por ser indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social (DUGUIT, Leon. Las Transformaciones del derecho público. 2ªed. Madrid: F.Beltran, 1926 *apud* GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. O serviço público e a Constituição brasileira de 1988. São Paulo: Malheiros, p.33). Para Jêze, não é toda atividade estatal que constitui serviço público, mas somente quando os governantes decidem realizar uma atividade do Estado mediante procedimento de direito público. Dessa forma, o reconhecimento da existência do serviço seria feito caso a caso, a partir do regime atribuído pela lei (JÉZE, Gaston, Principios generales del derecho administrativo. Buenos Aires: Depalma, 1949 *apud Ibidem*, p.36-37). Sem uma definição própria de serviços públicos, Bonnard apontou que serviço público e direito administrativo não eram ideias coincidentes, pois em alguns serviços públicos a aplicação do direito público não se impõe para garantir seu bom funcionamento, bastando o direito privado (BONNARD, Roger. Précis de droit administratif. 2ªed.Paris: Sirey, *apud Ibidem*, p. 38). Já Hauriou caracterizou o serviço público como uma organização pública de poderes, de competências e de costumes assumindo a função de fornecer ao público, continuamente, um serviço baseado em uma ideia de polícia, observando-se um fim, qual seja, o interesse geral (HAURIOU, Maurice, Précis de droit administratif et droit public. 12ªed. Paris: Sirey, 1933 *apud Ibidem*, p.39-40).

Segundo a concepção subjetiva (orgânica), a existência de serviço público estaria caracterizada a partir do ente ou pessoa que o realiza. Esse critério abrange toda e qualquer atividade desempenhada pelo Poder Público. Esse critério foi ampliado quando passou-se a admitir a prestação de serviços públicos por entes privados.¹⁵²

O critério material (objetivo, funcional) identifica o serviço público na atividade que tem por objeto a satisfação de necessidades - ou interesses - de caráter geral ou coletivo, ainda que não seja praticada pelo Estado.¹⁵³

Há ainda o critério formal de serviço público, que toma por base o regime jurídico aplicado. Os serviços públicos, então, seriam caracterizados pelo regime de direito público derogatório de direito comum.¹⁵⁴

Nenhum desses critérios por si só oferece condições para se chegar a uma satisfatória noção de serviço público no contexto jurídico atual, motivo pelo qual grande parte da doutrina considera imperioso para delimitar serviço público a união de dois ou três dos elementos mencionados¹⁵⁵.

A noção de serviços públicos também se transforma quando do advento do Estado Social - nos países desenvolvidos da Europa - voltado a promoção da igualdade e solidariedade. A visão de serviço público como instrumento de realização de direitos sociais se fortaleceu no nesse período¹⁵⁶.

Com o advento do modelo regulador¹⁵⁷, no qual é comum a transferência de algumas atividades estatais para a iniciativa privada, ganha relevância a faceta reguladora - e menos protagonista - do Estado.

Dentre as tendências do modelo regulador, pode-se mencionar a diminuição da importância da titularidade do serviço, e a abertura de espaços de competência com vistas a permitir o maior número de prestadores possíveis aptos a concorrer, e a relativização das diferenças entre concessão, permissão e autorização¹⁵⁸.

152 Cf. GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. O serviço público e a Constituição brasileira de 1988. São Paulo: Malheiros, 2003, p.43-44. Acrescenta, ainda, a referida Autora que a esta corrente filiaram-se Hauriou e Bonnard.

153 Cf. *Ibidem*, p.44-46.

154 *Ibidem*, p.46. Segundo a Autora, Jêze teria adotado uma concepção formal de serviço público.

155 Para uma explanação mais detalhada do tema, Cf. *Ibidem*, 47-53.

156 *Ibidem*, p.71.

157 Dinorá A. M. Grotti aponta que a essa altura da evolução histórico-política, no qual há uma retração do Estado, percebe-se uma crise da noção de serviço público, na medida em que atividades essenciais são repassadas ao setor privado. Esse movimento é oposto ao verificado no primeiro quarto do último século, quando percebeu-se a interpenetração das atividades privadas e públicas durante a consolidação do Estado Social (GROTTI, *Ibidem*, p.55 e 72).

158 NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Mutações nos serviços públicos. *REDAE-Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Nº1. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, fev.2005, disponível em< <http://www.direitodoestado.com.br>>, acesso em 08.2017.

Esse movimento de refluxo das atividades estatais - segundo Dinorá Adelaide Musetti Grotti - inserido em um contexto de economia de mercado e eficiência de serviços, mostra que:

O Estado é mais ou menos intervencionista em razão das necessidades de preservação do sistema econômico dominante e não em função de critérios científicos, econômicos ou de opções livres que pessoas tomam, reunidas em assembleias constituintes¹⁵⁹.

No âmbito nacional, a ideia de serviços públicos também sofre influência das transformações econômicas internacionais. Por outro lado, na União Europeia ganha força a distinção de figuras como serviços de interesse geral, serviços de interesse econômico geral e serviços universais¹⁶⁰. Tais concepções tem origem em documentos de comissões europeias, e são marcados pela figura do Estado regulador e regulamentador¹⁶¹.

No caso brasileiro percebe-se que não há um serviço público por essência, motivo pelo qual a norma constitucional – ou lei ordinária - é que caracteriza determinada atividade como serviço público, evidenciando a relevância da decisão política na construção da ideia de serviço público¹⁶².

Marçal Justen Filho aponta que o elenco de serviços públicos em uma sociedade economicamente desenvolvida tende a ser muito mais reduzido do que em países com sistema econômico deficiente¹⁶³. O grande número de atividades qualificáveis como serviço público na Constituição Federal de 1988, pode ser considerado um indicativo deste fato, e reflexo da busca pela promessa de desenvolvimento econômico do Brasil.

Pode-se dizer que uma das consequências reside no fato de a Constituição Federal de 1988 tratar os serviços públicos através de diferentes formas e critérios refletindo a ausência de uniformidade no tratamento da questão e a presença de graus variáveis de submissão ao regime público ou privado¹⁶⁴.

¹⁵⁹ GROTTI, *op.cit.*, p.66.

¹⁶⁰ Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que os serviços de interesse geral “se referem as atividades, públicas ou privadas, que cumprem missões de interesse geral e estão submetidas, por isso, a obrigações de serviço público em atenção a razões diversas que pasmam valores comumente assumidos: a coesão social, o meio ambiente, a proteção dos consumidores, a igualdade social, a garantia de um bem estar comum”. Eles seriam distintos dos serviços de interesse econômico geral, ou seja, “serviços de mercado aos quais se impõem obrigações de serviço público em atenção a interesses gerais e que costumam ser os serviços de rede” (NETO, *op.cit.*, p.13). Já Dinorá A. M. Grotti aponta o serviço universal como o conjunto mínimo de serviços de determinada qualidade a que todos os utilizadores e consumidores tem acesso, tendo em conta eventuais circunstâncias específicas a nível local e preços razoáveis. A autora conclui que a noção de serviço universal “se apresenta como a opção atualizada- e objetiva- ao tradicional serviço público”, enfatizando mais a sua universalidade e menos a sua ligação com o poder público (GROTTI, *op.cit.*, p.81).

¹⁶¹ A tendência europeia é explicada com maiores detalhes em NETO, *op.cit.* .

¹⁶² GROTTI, *op.cit.*, p.88.

¹⁶³ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 9ªed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.734.

¹⁶⁴ Esse aspecto dos serviços públicos foi detectado por Dinorá A. M. Grotti, após analisar que na “Constituição Federal atual dois critérios são frequentemente atribuíveis a tal expressão: o sentido orgânico ou subjetivo, com significado de aparato administrativo do Estado (arts. 37, XIII; 39, §7º; 40, III, 40, §16; 136,§1º, II; ADCT art.2º,

Há que se ressaltar que mesmo nesse movimento refratário do Estado, juristas brasileiros apresentam definições de serviço público voltadas a se coadunar com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial valores sociais inspiradores da Constituição Federal.

Dentre eles, tem-se a posição de Marçal Justen Filho:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público¹⁶⁵.

Nessa linha, o foco dos serviços públicos permaneceria na realização de direitos fundamentais, independente da atuação direta do Estado ou meio de prestador privado. A existência de um regime de direito público seria elemento garantidor de que os direitos fundamentais seriam o principal objetivo desses serviços.

Essa característica é reforçada por Dinorá Adelaide Musetti Grotti:

Os serviços públicos, de forma diferente, a par de sua dimensão econômica- visto serem também relativos a bens escassos- obedecem a parâmetros diferentes a respeito da oportunidade e conveniência de serem prestados em determinadas condições, sob prerrogativas e sujeições especiais. Referem-se ao espaço público e não ao espaço privado, e sua qualificação como serviço público supõe excluir uma atividade das regras de mercado. Dessa forma, os serviços podem ter diferentes modos de prestação, atendendo às necessidades coletivas, à garantia dos usuários, funcionando, inclusive, como técnica de proteção aos direitos humanos, consoante a maneira conjuntural de abordar a realidade social em determinado momento histórico¹⁶⁶.

Entretanto, na prática, os serviços públicos acabam por se tornar cada vez mais absorvidos pela lógica de mercado, contrastando com uma regulação estatal frequentemente flexibilizada pela circunstâncias econômicas e políticas, nacionais e internacionais.

Por outro lado, uma importante característica desse sistema é que, mesmo após a delegação de serviços ao particular, os investimentos estatais permanecem necessários. Os serviços de transportes são exemplo de serviços executados por agentes privados e remunerados pelo usuário, mas dependente de investimento de recursos públicos para sua ampliação e desenvolvimento¹⁶⁷.

Assim, a concepção de serviço público vem evoluindo, em conformidade com as transformações econômicas internacionais, para uma atividade cada vez menos estatal. De outro

§1º; art. 8º, §4º; 19 e 53) e o objetivo, significando uma modalidade de atividade de natureza pública (arts.21, X, XI, XII, XIV; 30, V; 37, §6º; 54,I, “a”; 61,§1º, II, “b”; 139, VI; 145, II; 175; 198; 202, §5º; 223; 241; ADCT art.66), ressaltando a autora que a Constituição fixa um vínculo orgânico quando o art. 175 determina que “incumbe ao Poder público a prestação de serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão” (GROTTI, *op.cit.*, p.89).

¹⁶⁵ JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.731.

¹⁶⁶ GROTTI, *op.cit.*, p.139.

¹⁶⁷ Vicente de Britto Pereira lembra que um dos principais motivos para as recentes crises no setor se deram em virtude da ausência de investimentos públicos (PEREIRA, Vicente de Britto. Transportes: história, crises e caminhos. Rio de Janeiro: Ed. civilização Brasileira, 2014, p.144).

lado, permanecem as obrigações regulatórias do Estado, na busca pela efetivação de valores fundamentais, incluindo direitos sociais. A realidade mostra entretanto que a lógica de mercado acaba por se tornar cada vez mais prevalente nos serviços públicos executados por particulares.

2.4 Pressupostos básicos de um serviço público adequado

A norma constitucional traz algumas diretrizes sobre a normatização dos serviços públicos, definindo a lei ordinária como principal instrumento para tal regulamentação. Cabe a lei, dessa forma, dispor sobre a obrigação de que o prestador mantenha um serviço adequado.

A vagueza e generalidade do conceito de serviço adequado exige que sua compreensão passe pela análise e aplicação de legislação infraconstitucional, com a ressalva de que a norma constitucional não menciona uma exclusividade na definição de um serviço adequado¹⁶⁸, seja para fins de previsão legal, seja na prestação do serviço no caso concreto.

Em outras palavras, nada impede que o conceito de serviço público seja buscado em um ou mais dispositivos legais, sempre tendo no horizonte a finalidade maior de um serviço considerado público. Por conseguinte, se um serviço público tiver por finalidade a efetivação de direitos fundamentais, qualquer definição de serviço público adequado deve, em tese, ter por norte tais valores¹⁶⁹.

No ordenamento brasileiro, pode-se destacar a previsão das Leis federais 8.078/90 (Código de defesa do consumidor)¹⁷⁰, 8.987/95 (Lei de concessões)¹⁷¹, e 13.460/17 (Lei de proteção de defesa dos direitos de usuários do serviço público)¹⁷². Há que se ressaltar ainda a

¹⁶⁸ Registre-se que Daniel Wunder Hachem entende pelo caráter exemplificativo dos preceitos que definem serviço público adequado (Cf. HARCEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. *A&C- Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano14, n.55, jan.-mar. 2014).

¹⁶⁹ Daniel Wunder Hachem entende ser possível, inclusive, a possibilidade de inferir da Constituição Federal um direito fundamental ao serviço público adequado, de conteúdo material e social (HACHEM, *ibidem*).

¹⁷⁰ Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

¹⁷¹ Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

¹⁷² Art. 5º O usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços, devendo os agentes públicos e prestadores de serviços públicos observar as seguintes diretrizes: I - urbanidade, respeito, acessibilidade e cortesia no atendimento aos usuários; II - presunção de boa-fé do usuário; III - atendimento por ordem de chegada, ressalvados casos de urgência e aqueles em que houver possibilidade de agendamento, asseguradas as prioridades legais às pessoas com deficiência, aos idosos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo; IV - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de exigências, obrigações, restrições e sanções não

existência de legislações estaduais e municipais, aplicáveis na medida da competência legislativa de cada ente federativo¹⁷³.

A partir das disposições contidas nessas leis, pode-se concluir que um serviço público adequado deve respeitar os preceitos da regularidade, continuidade, generalidade e igualdade, atualidade, adequação (entre meios e fins), cortesia, segurança, modicidade, acessibilidade, eficiência, publicidade e transparência.

Nessa breve análise da legislação, percebe-se que o conceito de serviço público adequado toma por base as mesmas ideias, derivadas de princípios elencados por Louis Rolland, quais sejam, os princípios da continuidade, da igualdade e da mutabilidade¹⁷⁴.

A esses princípios foram sendo acrescentados outros decorrentes de elaboração doutrinária ou jurisprudencial, ou mesmo pelo direito positivado. Há possibilidade ainda da inclusão de outros que venham a ser propostos no universo dos serviços públicos¹⁷⁵, como as diretrizes fixadas em leis mais recentes¹⁷⁶.

Importa, neste ponto, tecer breves linhas sobre essas condições legais para caracterização de um serviço público.

A continuidade de um serviço está relacionada à sua indispensabilidade e essencialidade¹⁷⁷, motivo pelo qual a lei impõe diversas restrições à interrupção desses serviços, inclusive admitindo a intervenção estatal para supressão de obstáculos à prestação desses serviços¹⁷⁸. Admite-se, porém, a interrupção do serviço nas hipóteses motivadas por razões de

previstas na legislação; V - igualdade no tratamento aos usuários, vedado qualquer tipo de discriminação; VI - cumprimento de prazos e normas procedimentais; VII - definição, publicidade e observância de horários e normas compatíveis com o bom atendimento ao usuário; VIII - adoção de medidas visando a proteção à saúde e a segurança dos usuários; IX - autenticação de documentos pelo próprio agente público, à vista dos originais apresentados pelo usuário, vedada a exigência de reconhecimento de firma, salvo em caso de dúvida de autenticidade; X - manutenção de instalações salubres, seguras, sinalizadas, acessíveis e adequadas ao serviço e ao atendimento; XI - eliminação de formalidades e de exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido; XII - observância dos códigos de ética ou de conduta aplicáveis às várias categorias de agentes públicos; XIII - aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento ao usuário e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações; XIV - utilização de linguagem simples e compreensível, evitando o uso de siglas, jargões e estrangeirismos; e XV - vedação da exigência de nova prova sobre fato já comprovado em documentação válida apresentada.

¹⁷³ O Estado de São Paulo (Lei estadual 10.294/99), por exemplo, possui legislação própria sobre o tema. Foge, entretanto, ao escopo do presente trabalho, a análise pormenorizada da legislação de estados e municípios.

¹⁷⁴ ROLLAND, Louis. *Précis de droit administratif*, 10 ed., nouveau tirage, avec addenda de mise à jour au 15 août 1955. Paris: Dalloz, 1953 *apud* JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9ªed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.744.

¹⁷⁵ GROTTI, *op. cit.*, p.256.

¹⁷⁶ JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.747-748.

¹⁷⁷ GROTTI, *op. cit.*, p.260-262.

¹⁷⁸ JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.744.

ordem técnica ou de segurança, e por inadimplemento do usuário - no interesse da coletividade¹⁷⁹.

No caso dos transportes públicos, remunerado, em geral, por tarifas de usuários, o pagamento é feito antecipadamente, de forma que na ausência dessa contraprestação por parte de determinado usuário, a prestadora de serviços não precisa disponibilizá-lo ao interessado que não pagar a tarifa¹⁸⁰. A lei também restringe a realização de greves nas prestadoras de serviços de transportes públicos, em virtude de sua essencialidade¹⁸¹.

A regularidade, por outro lado, implica na observância de regras pré-determinadas à prestação dos serviços, distinguindo-se da continuidade, sem, contudo, perder de vista que a regularidade pressupõe a continuidade¹⁸².

A igualdade está relacionada à generalidade e a universalidade¹⁸³ do serviço. Assim, o serviço deve, a princípio, ser disponibilizado e exigível por todos. A generalidade pode ser considerada a igualdade dentro do critério da proporcionalidade, segundo o qual os desiguais devem ser tratados na proporção de suas desigualdades¹⁸⁴.

Dinorá Adelaide Musetti Grotti acrescenta ainda que:

A prestação dos serviços públicos deve considerar as condições e as diferenças sociais dos usuários e a determinação da expansão dos serviços voltadas para a consecução do atendimento universal, de modo a possibilitar o acesso a tais serviços a todos, “independentemente das forças de mercado”¹⁸⁵.

A atualidade ou mutabilidade implica na necessidade de atualização da prestação do serviço, tendo em vista a superveniência de modificações técnicas, jurídicas e econômicas¹⁸⁶.

¹⁷⁹ Lei 8.987/95: Art. 6º. [...] § 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e, II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

¹⁸⁰ Segundo Jacintho Arruda Camara, “faz parte da regulamentação de determinados serviços, por exemplo, a exigência de que o pagamento das tarifas seja feito antecipadamente. Ou seja, exige-se que o usuário pague antes que, efetivamente, o serviço público lhe seja prestado. É o que ocorre nos serviços de transporte coletivo de passageiros, quando a passagem é cobrada geralmente no início do trajeto[...]. Nesses exemplos, ninguém duvida de que, caso o requisito do pagamento da tarifa não seja atendido, a prestadora deixa de ser obrigada a prestá-lo. O princípio da continuidade do serviço público, em tais situações, sequer é mencionado” (CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tarifa nas concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 107).

¹⁸¹ Lei 7.783/89: Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

¹⁸² GROTTI, *op.cit.*, 287.

¹⁸³ Marçal Justen Filho entende que a universalidade é desdobramento da igualdade, de forma que, segundo ele, “a universalidade significa que o serviço público deve ser prestado em benefício de todos os sujeitos que se encontrem em situação equivalente, de modo indeterminado”. O autor aponta, ainda, a neutralidade como outro desdobramento da igualdade, impedindo a prestação de serviços que produzam “privilégios fundados em sexo, raça, credo religioso ou local de domicílio, exceto quando tais circunstâncias refletirem valores distintos, que demandem diferenciação” (JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 746). É nesse sentido que deve ser entendido a vedação à discriminação prevista no art.5º, V, da lei 13.460/17.

¹⁸⁴ GROTTI, *op. cit.* p. 288.

¹⁸⁵ GROTTI, *op. cit.* p.289.

¹⁸⁶ JUSTEN FILHO, *op cit.* 746.

A atualidade tem previsão específica na lei de concessões, sendo compreendida como “a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço”¹⁸⁷.

A adequação entre meios e fins, no âmbito dos serviços públicos, tem por escopo evitar alguma obrigação ou restrição aos usuários desproporcional ou incompatível com a legislação¹⁸⁸.

A cortesia decorre da necessidade de um tratamento civilizado e respeitoso ao público. Trata-se de um direito do cidadão, e medida de sua dignidade, que deve ser observado pelos agentes que atuarem em nome do prestador de serviço ou mesmo agentes estatais que atuem na fiscalização e regulação do serviço¹⁸⁹.

A segurança nos serviços públicos é outra diretriz a ser observada, de forma que a atividade a ser desenvolvida não deve colocar em risco a integridade física e emocional do usuário e terceiros que eventualmente tenham contato com o serviço¹⁹⁰. Não se deve perder de vista que tal exigência inclui também a observância de normas de segurança e salubridade do ambiente de trabalho dos agentes e empregados que atuem em nome da prestadora ou concessionária de serviços.

A acessibilidade está relacionada à remoção de barreiras físicas e intelectuais para acesso ao serviço público. Como exemplo, pode-se citar a exigência, nos transportes públicos, da observância- tanto na implantação de serviços quanto na execução da atividade- de criar estruturas de atendimentos a pessoas com algum tipo de deficiência.¹⁹¹

¹⁸⁷ Art.6º, §2, Lei 8.987/95.

¹⁸⁸ A adequação de meios e fins foi prevista na lei 13.460/2017. Entretanto, vale o registro de Marçal Justen filho, para quem a adequação é um pressuposto da mutabilidade, e implica na necessidade de prestar o melhor serviço, respeitadas as limitações técnicas e econômicas. (JUSTEN FILHO, *op. cit.*, 747)

¹⁸⁹ Ganhou destaque, em 2010, a notícia de alguns usuários de trens urbanos em uma grande capital brasileira estariam sofrendo “socos e chotadas” de funcionários da prestadora por estarem impedindo o correto fechamento das portas dos vagões. GLOBO.COM. Passageiros são agredidos em estação de trem no Rio. Disponível em <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1085738-5598,00-PASSAGEIROS+SAO+AGREDIDOS+EM+ESTACAO+DE+TREM+NO+RIO.html>>. Acesso em 09/2017. Tal medida de tratamento dos usuários pode ser considerada exemplo de afronta à cortesia, exigida pela legislação.

¹⁹⁰ GROTTI, *op. cit.*, p.293.

¹⁹¹ Lei 13.146/2015: Art. 46. O direito ao transporte e à mobilidade da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida será assegurado em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, por meio de identificação e de eliminação de todos os obstáculos e barreiras ao seu acesso. § 1º Para fins de acessibilidade aos serviços de transporte coletivo terrestre, aquaviário e aéreo, em todas as jurisdições, consideram-se como integrantes desses serviços os veículos, os terminais, as estações, os pontos de parada, o sistema viário e a prestação do serviço. [...] Art. 55. A concepção e a implantação de projetos que tratem do meio físico, de transporte, de informação e comunicação, inclusive de sistemas e tecnologias da informação e comunicação, e de outros serviços, equipamentos e instalações abertos ao público, de uso público ou privado de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, devem atender aos princípios do desenho universal, tendo como referência as normas de acessibilidade. § 2º São sujeitas ao cumprimento das disposições desta Lei, sempre que houver interação com a matéria nela regulada, a outorga, a concessão, a permissão, a autorização, a renovação ou a habilitação de linhas e de serviços de transporte coletivo.

A eficiência é um conceito econômico, que toma por referência o aproveitamento otimizado de recursos escassos para a melhor realização possível de resultados almejados¹⁹². Trata-se de preceito contido não só na legislação ordinária, mas também previsto na norma constitucional como princípio regente da administração pública.

No âmbito do serviço público, o grande desafio, ao se tomar a eficiência como referencial, é compatibilizá-la com outros valores que devem ser observados pela atividade estatal, tais como igualdade e participação¹⁹³.

Nesse sentido, a eficiência se volta ao prestador e ao poder concedente, de forma que o serviço público deve satisfazer as necessidades dos usuários, da maneira menos onerosa possível, utilizando-se os recursos nele empregados com objetivo de conferir maior qualidade na sua prestação¹⁹⁴.

Como decorrência da transparência e da publicidade, o Estado e o prestador devem disponibilizar ao usuário todos os esclarecimentos e informações possíveis, inclusive permitindo a participação de representantes de usuários na estrutura organizacional do serviço¹⁹⁵. A publicidade e a transparência colaboram para garantir os direitos dos administrados, facilitando o controle da sociedade sobre os atos governamentais e decisões administrativas¹⁹⁶. A aplicação de tal preceito encontra maiores dificuldades quando da definição de critérios nas tarifas de serviços de transportes, como se verá adiante.

A modicidade tarifária é outra exigência legislativa para caracterização do serviço adequado. O custo das tarifas não pode ser excessivamente oneroso de forma a impedir o acesso do usuário ao serviço público¹⁹⁷.

Jacinto Arruda Câmara lembra que a modicidade tarifária tem sentido similar à vedação de preços abusivos, inclusive, quanto à carga de indeterminação e flexibilidade desses conceitos¹⁹⁸. Nesse sentido, o referido jurista afirma que:

Não é possível prever com objetividade os parâmetros para aferir se determinada tarifa atende ao requisito da modicidade ou passa a ser abusiva. Porém, analisando um caso concreto, é possível perquirir, com base em estudos econômicos e financeiros, se tais balizas foram respeitadas, ou não. Não fosse assim, referidos preceitos legais- cuja

¹⁹² GROTTI, *op. cit.*, p.298

¹⁹³ Segundo Robert B. Denhardt, crítico da primazia da eficiência na administração e no serviço público, “se o modelo racional atrai nossa atenção aos meios necessários para atingirmos determinados fins, ele também afasta nossa atenção de determinados fins. Ao concentrarmos-nos somente em torno da eficiência, poderíamos deixar de examinar e de participar plenamente das decisões que nos são importantes, não satisfazendo, assim, nossas obrigações democráticas” (DENHARDT, Robert B. Teorias da administração pública. 1ªed. 2ªreimp. São Paulo: Cengage Learning, 2015, p. 218-219).

¹⁹⁴ GROTTI, *op. cit.*, p.299.

¹⁹⁵ JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.747.

¹⁹⁶ GROTTI, *op. cit.*, p. 309.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p.291.

¹⁹⁸ CAMARA, *op. cit.*, p.153.

importância ninguém refutaria- findariam por não apresentar relevância prática alguma¹⁹⁹.

O mais relevante, pois, é apontar que a modicidade não implica na gratuidade do serviço, mas sim na necessidade de fixação da menor tarifa possível sob o prisma econômico, ou mesmo seu redimensionamento a fim de assegurar o acesso dos usuários aos serviços essenciais²⁰⁰.

2.5 Aspectos das tarifas nos serviços públicos

Alguns aspectos da política tarifária devem ser mencionados, a este ponto do trabalho. Como já referido, a gratuidade não é a regra nos serviços públicos delegados ao particular. Isso fica mais evidente no caso dos serviços de transportes coletivos.

Segundo Dinorá Adelaide Musetti Grotti, a regra é onerosidade dos serviços públicos:

A gratuidade não pode ser considerada como um princípio comum ao conjunto dos serviços públicos. Para tanto, bastaria arguir-se que os serviços públicos concedidos ou permitidos refoguem à gratuidade, visto que se caracterizam, entre outros elementos, justamente pelo fato de que os prestadores (concessionários e permissionários) se remuneram pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente, através das tarifas cobradas diretamente dos usuários em contrapartida dos serviços prestados²⁰¹.

Marçal Justen Filho, igualmente, aponta que:

Apenas alguns serviços públicos se caracterizam pela sua gratuidade. É o que ocorre, por exemplo, com a assistência social, a assistência à saúde e a educação fundamental. Mas a generalidade dos serviços públicos é onerosa. Assim se passa em virtude de diversas razões, inclusive da chamada reserva do possível. Se o Estado prestasse serviços públicos gratuitos a todos, o custo econômico seria muito grande. Isso exigiria a transferência ainda mais significativa da riqueza privada para os cofres públicos²⁰².

Mesmo a essencialidade de um serviço não significa a gratuidade generalizada²⁰³ da referida atividade. Da mesma forma, a já mencionada modicidade tarifária - ao coibir que as tarifas dos serviços sejam excessivamente onerosas - não leva a conclusão de que a tarifa deva ser fixada no patamar mais cômodo para usuário²⁰⁴.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p.154.

²⁰⁰ JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 748.

²⁰¹ GROTTI, *op.cit.*, p.290.

²⁰² JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.697.

²⁰³ *Ibidem*, p.748.

²⁰⁴ PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. A posição jurídica dos usuários e os aspectos econômicos dos serviços públicos. 2005. 389 fls. Tese (Doutorado em Direito de Estado), PUC-SP, São Paulo, 2005, p.328.

O fato é que a gratuidade de um serviço depende de uma opção política²⁰⁵, prevista na legislação ordinária ou na norma constitucional. Na Constituição Federal de 1988, pode se mencionar alguns exemplos de gratuidade, a exemplo do ensino público em estabelecimentos oficiais (art. 206, IV), e transportes públicos para maiores de sessenta e cinco anos (art. 230, §2º).

Em se tratando de serviços públicos gratuitos, há um custo²⁰⁶ arcado - muitas vezes - por recursos públicos, decorrentes de diversas fontes de receitas do Estado²⁰⁷. Em outras palavras, o a diferença está, em relação aos serviços gratuitos, na diversidade da forma de seu financiamento²⁰⁸. O investimento de recursos públicos nessas atividades, por sua vez, está submetido as limitações da reserva do possível e disponibilidade orçamentária, e restritos à competência constitucional²⁰⁹ do ente da federação.

De outro lado, a remuneração de serviços, por meio de tarifas, não impede a criação de políticas públicas específicas para determinado serviço. Nesses casos, a lei não é indispensável²¹⁰ tendo em vista as diretrizes gerais já previstas para um serviço adequado, a exemplo da já mencionada modicidade tarifária.

Um exemplo seriam os subsídios cruzados, que, segundo Jacintho Arruda Câmara fundamentam a tarifa única em transportes coletivos, independente do trecho percorrido, possibilitando o acesso de determinadas categorias de usuários àquele serviço público:

Num sistema como esse, a tarifa cobrada do usuário que percorre um trecho menor estaria subsidiando a tarifa cobrada do usuário que usa o serviço em longas distâncias. A intenção de tal regime seria a de equilibrar o valor cobrado de todos os usuários, de modo a que todos tivessem acesso ao serviço a valores módicos ou razoáveis²¹¹.

Igualmente, os subsídios feitos pelo poder concedente, por meio de recursos estatais, tornaram-se uma forma usual de política tarifária²¹² nos serviços públicos. Não se deve perder

²⁰⁵ GROTTI, *op.cit.*, p.290.

²⁰⁶ A lei admite, inclusive, a estipulação de receitas alternativas à cobrança de tarifa (Lei federal 8.987/95: Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei. Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato).

²⁰⁷ Foge ao escopo deste trabalho desenvolver uma abordagem sobre a distinção entre tarifas e taxas. Vale apenas mencionar que esta última, de natureza tributária, submetida a regras específicas, não possui a mesma flexibilidade da tarifa (também chamada de preço público), entretanto essa distinção é objeto de divergência tanto na doutrina quanto na jurisprudência (Cf. GROTTI, *op.cit.*, p. 226-240, JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.784-787). Ressalta-se que no âmbito dos serviços de transportes públicos coletivos, prevalece a figura da tarifa.

²⁰⁸ CÂMARA, *op. cit.*, p.26.

²⁰⁹ PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães, *op. cit.*, p.277.

²¹⁰ Nesse sentido, Cf. CAMARA, *op.cit.*, p.73.

²¹¹ *Ibidem*, p.74.

²¹² Marçal Justen filho sintetiza alguns exemplos de tarifas que refletem uma política pública, como a tarifa social (praticadas em valores inferiores, voltadas a determinadas categorias sociais, e subsidiadas por recursos públicos

de vista que o subsídio público exige uma avaliação política e ideológica anterior, permitindo a correta alocação de recursos, observando-se a melhor forma de atingir valores perseguidos pela norma constitucional²¹³.

A política de fixação de tarifas pode observar uma diversidade de critérios. Deve-se ressaltar, de início que o valor das tarifas- em especial nos transportes coletivos- é estabelecido, em regra, pelo poder concedente²¹⁴, e não pelo próprio prestador de serviço²¹⁵.

A Lei 12.587/12 (lei que institui o plano de mobilidade urbana) traz algumas previsões específicas para a política tarifária em transportes públicos. Ela prevê que o subsídio de tarifas com recursos públicos somente pode ocorrer quando se demonstrar um déficit entre o custo e a remuneração do serviço, e deve ser feito receitas extratarifárias, receitas alternativas, subsídios orçamentários, subsídios cruzados provenientes de outras categorias de beneficiários dos serviços de transporte, dentre outras fontes que podem vir a ser criadas pelo poder público (Art,9, §5º da referida lei).

As tarifas podem estar incluídas no termo contratual (sem prejuízo de alteração unilateral), no edital do certame, na proposta do licitante vencedor ou mesmo fixada pelo poder concedente²¹⁶, isso a depender do instrumento de delegação (concessão ou permissão) e da natureza do serviço. A definição da tarifa deve considerar uma composição equilibrada entre perfil do usuário, medição da qualidade do serviço e a medida da necessidade da tarifa, sem perder de vista que a flexibilidade (característica das tarifas) permite que ela atinja de maneira eficaz algumas finalidades, como a promoção da isonomia entre usuários²¹⁷.

Dentre os critérios utilizados para fixação e alteração de tarifas nos serviços públicos em geral, deve-se fazer menção a alguns modelos mencionados na doutrina. O mais comum no Brasil é o modelo da tarifa pelo custo do serviço²¹⁸, segundo o qual a tarifa tem por objetivo garantir a remuneração necessária para compensar custos diretos e indiretos, investimentos e

ou por meio de tarifas pagas pelos demais usuários), a tarifa mínima (diferenciada em virtude da quantidade de consumo, baseada em subsídios internos) e a tarifa extrafiscal (voltadas a induzir um comportamento do usuário, respeitando o princípio da proporcionalidade) (Cf. JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.796-797).

²¹³ PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães, *op.cit.*, p.326-327.

²¹⁴ CAMARA, *op. cit.*, p.150.

²¹⁵ É possível, contudo, em alguns serviços (a exemplo de serviços de telecomunicações) a liberdade tarifária para que o próprio concessionário estabeleça o valor da remuneração cobrada do usuário. Neste caso, essa possibilidade conferida ao concessionário é transitória ou circunstancial, sem prejuízo da atividade fiscalizadora do Poder público e prerrogativa estatal de intervir no regime tarifário (Cf. *Ibidem*, p.89-90).

²¹⁶ Cf. *Ibidem*, p.74-76; e JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.795.

²¹⁷ Cf. PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães, *op.cit.*, p.324-325.

²¹⁸ Em se tratando de transportes públicos, a Lei 12.587/12 determina: Art. 9º[...]§ 1o A tarifa de remuneração da prestação do serviço de transporte público coletivo deverá ser constituída pelo preço público cobrado do usuário pelos serviços somado à receita oriunda de outras fontes de custeio, de forma a cobrir os reais custos do serviço prestado ao usuário por operador público ou privado, além da remuneração do prestador.

margens de lucro²¹⁹. Nesse caso, a questão é definir qual o parâmetro do custo do serviço, ou seja, se fixado de acordo com o custo marginal²²⁰ ou o custo médio²²¹.

O modelo da tarifa pelo custo não é isento de críticas. Dificuldades para uma determinação precisa dos custos, uma avaliação efetiva dos investimentos pertinentes ao serviço, e uma correta identificação das despesas necessárias acabam por tornar esse modelo em uma verdadeira “caixa – preta”²²².

Sobre o modelo de tarifa pelo custo, Marçal Justen Filho arremata que:

A tarifa fundada no custo do serviço transfere para os usuários os custos excessivos, desnecessários ou equivocados realizados pelo prestador do serviço. O usuário, como condição para usufruir o serviço de que necessita, paga a fatura que lhe é apresentada. Não há possibilidade de interferir sobre a estrutura empresarial do concessionário para verificar se os custos são os menores possíveis²²³.

Não obstante a ausência de previsão legal de adoção, nos serviços de transportes coletivos, de outros modelos de fixação de tarifas, vale mencioná-los, tendo em vista decorrerem de experiências já adotadas em outros serviços públicos, como o modelo de tarifa teto ou padrão, e o modelo da cesta tarifária.

No modelo de tarifa-teto, também denominado *price cap*, o poder concedente estabeleceu um valor máximo como remuneração pela prestação dos serviços. Por consequência, há maior espaço para gestão empresarial, permitindo a instituição de descontos e benefícios, sem prejuízo de observância do princípio da isonomia.²²⁴

Já no modelo da cesta tarifária, o controle tarifário feito de maneira geral, pois as tarifas cobradas em relação a um serviço são reunidas, de forma que o concessionário ganha a liberdade de balancear a proporção que cada item terá em relação ao todo²²⁵.

Assim, a tarifa- além de instrumento de política pública - se apresenta como a principal forma de remuneração do serviço público, concedido ou permitido ao particular, sendo também

²¹⁹ JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.789.

²²⁰ O custo marginal corresponde ao montante necessário para produzir uma unidade a mais de uma utilidade qualquer. Nessa lógica, o usuário pagaria exatamente o custo da prestação executada em seu benefício. O grande problema é que nessa solução, não haverá amortização do custo de implantação do empreendimento. Dessa forma, se a prestação dos serviços exigir a realização de investimentos, o Estado acabará por custear esses investimentos. Assim, a alternativa possível para se manter a viabilidade das tarifas com base no custo marginal é a utilização de subsídios, sejam decorrentes dos cofres públicos, sejam decorrentes de mecanismos tarifários (Cf. *Ibidem*, p.789).

²²¹ Segundo Marçal Justen Filho, “o custo médio é obtido pela divisão da despesa total necessária à implantação e à prestação do serviço pelo número de unidades produzidas. [...] Trata-se de uma média, que congrega valores elevados (atinentes ao investimento inicial) e valores reduzidos (despesa necessária à produção das unidades posteriores)” (*Ibidem*, p.789).

²²² Cf. *Ibidem*, p.791-792.

²²³ *Ibidem*, p.792.

²²⁴ Cf. CÂMARA, *op.cit.*, p.92.

²²⁵ Essa é a posição de Jacintho Arruda Câmara, que lembra ainda que esse modelo é muito utilizado nos serviços de telefonia (*Ibidem*, p.93).

importante fator determinante para o equilíbrio econômico e financeiro dos serviços públicos delegados, como se verá a seguir.

2.6 O equilíbrio econômico e financeiro no serviço público

O equilíbrio econômico e financeiro é o principal fundamento das garantias conferidas ao concessionário ou permissionário de serviço, previsto na legislação ordinária, podendo ser inferido também a partir da norma constitucional, seja pelo art.37, XXI²²⁶, seja pelo art. 5º, XXXVI²²⁷.

O equilíbrio econômico e financeiro de um contrato, na definição de Marçal Justen Filho, “é a relação entre encargos e vantagens assumidas pelas partes do contrato administrativo, estabelecida por ocasião da contratação, e que deverá ser preservada ao longo da execução do contrato”²²⁸.

Não se trata de instituto recente no ordenamento jurídico, estando historicamente relacionado a uma segurança jurídica e financeira conferida ao particular que executa um serviço público mediante figura contratual prevista na legislação de regência²²⁹.

Nesse sentido, a equação econômica e financeira pode abranger todos os aspectos econômicos relevantes na execução da atividade, como o dinheiro devido ao particular

²²⁶ Arts.37. [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

²²⁷ Art.5º[...]XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

²²⁸ JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.548.

²²⁹ Segundo Dinorá Adelaide Musetti Grotti, “embora o texto do artigo 175 da Constituição de 1988 seja diferente do artigo 167 da Constituição anterior, em seu significado objetivo, dele não difere substancialmente. Este último previa que a lei que dispusesse sobre concessão de serviço público deveria estabelecer ‘tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato’; logo além de ensejar a afirmação que a concessão do serviço acarretaria a cobrança de tarifas, era exclusivamente por meio delas que se preservava o direito ao equilíbrio econômico e financeiro do contrato. O texto atual é bem mais sintético. Não contém a expressão ‘tarifas’, mas remete à lei a tarefa de dispor sobre ‘política tarifária’; e embora não preveja, expressamente, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, esta é elementar a todo contrato administrativo, continua a ser um dever jurídico do poder concedente e não pode ser afetada. É o que resulta de dispositivo constitucional, o art. 37, XXI, pois, ao estabelecer que obras, serviços, compras e alienações serão contratadas ‘com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta’, assegura a integridade da equação econômico-financeira inicial” (GROTTI, *op. cit.*, p.239-240).

contratado, prazos e periodicidade de pagamento, abrangência e outras vantagens decorrentes do contrato²³⁰.

Ainda que se consiga acolher uma definição, percebe-se que a noção de equilíbrio econômico e financeiro de um contrato permanece apresentando alta carga de vagueza e indeterminação, motivo pelo qual Jacintho Arruda Câmara lembra que:

Há que se reconhecer que a noção de equilíbrio econômico-financeiro é, por origem (uma vez que se inspira na teoria da imprevisão) e funcionalidade, conceito vago, impreciso, indeterminado. Ele é útil justamente porque é flexível e comporta ponderações na sua aplicação. A tentativa de prendê-lo numa fórmula rígida é inviável e seria também ineficiente (caso alguém conseguisse fazê-lo).²³¹

De qualquer forma, a intangibilidade da equação econômica e financeira do contrato tem relação com o princípio da eficiência, visto que, na medida em que reduz o risco dos particulares nessas avenças, proporciona uma redução geral dos preços pagos pelo Estado em suas contratações²³².

Nessa linha, a existência de riscos é questionável, pois qualquer prejuízo do particular pode ser acompanhado da correspondente recomposição contratual, preservando a respectiva margem de lucro²³³.

Se a quebra do equilíbrio econômico e financeiro de um contrato administrativo é um fenômeno essencialmente econômico²³⁴, a sua manutenção acaba por ser garantia da própria continuidade²³⁵ de um serviço público, evitando que eventos imprevistos de repercussão econômica interrompam a atividade delegada ao particular.

A tarifa é o principal instrumento utilizado para promover o equilíbrio econômico e financeiro, mas não o único²³⁶, sendo inclusive ineficaz em algumas situações²³⁷. Nesse sentido, com vistas à manutenção da equação econômico e financeira, pode-se mencionar dois mecanismos básicos de alteração tarifária, quais sejam, a revisão e o reajuste.

O reajuste decorre de alterações ordinárias, com base em critérios contratuais, com objetivo de preservar o valor real da tarifa em virtude da variação monetária ocorrida no

²³⁰ Cf. JUSTEN FILHO, *op. cit.*, 548.

²³¹ CÂMARA, *op. cit.*, p.171.

²³² JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.549.

²³³ CÂMARA, *op. cit.*, p.188.

²³⁴ JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.552.

²³⁵ GROTTI, *op.cit.*, p.277.

²³⁶ Jacintho Arruda Câmara lembra que é possível que, ao invés de aumentar tarifas, “o poder concedente resolva recompor o equilíbrio perdido por meio de indenização à concessionária; ou ainda, de outra forma, busque desonerá-la de alguns encargos, possibilitando, assim, o retorno à situação de equilíbrio” (CÂMARA, *op. cit.*, p.172).

²³⁷ “Seriam situações em que, devido à condição sócio-econômica dos usuários do serviço, a elevação do valor das tarifas traria uma queda na demanda pelo serviço e, conseqüentemente, a receita geral da empresa concessionária não seria beneficiada” (*Ibidem*, p. 173).

decorrer do contrato²³⁸. Logo, o reajuste está diretamente associado à inflação e pode ser realizado periodicamente²³⁹, e excepcionalmente (em determinados modelos de concessão), sem prévia homologação do Poder concedente²⁴⁰. A não aplicação do reajuste pode gerar, em favor do particular prestador do serviço, a revisão do contrato, de modo a preservar o equilíbrio econômico financeiro original²⁴¹.

A revisão, por sua vez, está associada à ocorrência de evento excepcional e não abrangido pelos riscos ordinariamente assumidos pelo prestador de serviços. Em geral, decorre da ocorrência de “evento imprevisível e superveniente apto a produzir o desequilíbrio entre os custos estimados e os efetivamente existentes”²⁴².

Ensejam a revisão fatores como: ato estatal externo que repercute economicamente no contrato²⁴³, alterações unilaterais do contrato levadas a cabo pela administração²⁴⁴, e fatos imprevisíveis²⁴⁵, na medida em que justificam uma recomposição da equação econômico e financeira de um contrato. A revisão pode ocorrer, inclusive, a fim de reequilibrar o contrato em favor do poder concedente²⁴⁶.

²³⁸ *Ibidem*, p.175.

²³⁹ Segundo Marçal Justen Filho, “o reajuste de preços dispensa as partes de promover demorados levantamentos acerca dos fatos e de seus efeitos e não se subordina à necessidade de comprovação de eventos extraordinários. O reajuste é instituto jurídico cuja adoção e adequação se relacionam especialmente com a inflação” (JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.560).

²⁴⁰ Diversamente do prevista na lei de concessões (Lei 8.87/95, que no Art. 29 prevê a necessidade de homologação (Art. 29. Incumbe ao poder concedente: [...]V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;) em casos de Parcerias público- privadas, a lei 11.079/04 prevê: Art.5º[...] § 1o As cláusulas contratuais de atualização automática de valores baseadas em índices e fórmulas matemáticas, quando houver, serão aplicadas sem necessidade de homologação pela Administração Pública, exceto se esta publicar, na imprensa oficial, onde houver, até o prazo de 15 (quinze) dias após apresentação da fatura, razões fundamentadas nesta Lei ou no contrato para a rejeição da atualização. A Lei 12.587/12, contudo, estabelece, a necessidade da fixação das tarifas pelo poder público delegante, em se tratando de transporte público coletivo urbano (Art.9º, §7).

²⁴¹ CÂMARA, *op. cit.*, p.182.

²⁴² Esse é o entendimento de Marçal Justen Filho, que acrescenta ainda, que se trata de uma figura complexa e demorada, envolvendo a necessidade de “produção de prova sobre a composição de prova sobre a composição de custos, as variações ocorridas, as causas de desequilíbrio”. O referido autor toma a revisão como sinônimo de “recomposição”, distinguindo-a da figura da “reapctuação”, que segundo ele é “aplicável apenas para os contratos de serviços contínuos, que forem objetos de renovação nos termos do art. 57, II, da Lei 8.666/93, tais como limpeza e vigilância, por exemplo” (JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.559).

²⁴³ Também denominado de “fato do príncipe”, consagra o direito a recomposição do equilíbrio econômico financeiro em virtude da prática de ato lícito e regular do Estado, como por exemplo, a elevação da carga de um tributo (Cf. *Ibidem*, p.553-554).

²⁴⁴ “A alteração dos encargos ou das vantagens do particular em virtude de ato unilateral da Administração pode gerar o comprometimento da relação originalmente existente” (*Ibidem*, p.557).

²⁴⁵ Também chamado de “álea econômica”, pode gerar a revisão tarifária em virtude de eventos econômicos (ex. crise energética) ou fatos naturais (ex. terremoto) extraordinários que “acarretam impacto significativo na onerosidade da execução do contrato de concessão” (Cf. CÂMARA, *op. cit.*, p.195).

²⁴⁶ “O princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo beneficia também a Administração Pública. Se as condições extraordinárias produzirem benefício extraordinário e imprevisível para o particular, a vantagem não poderá ser embolsada por ele” (JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.561). Esta hipótese está expressamente prevista no §10 do Art. 9º da Lei 12.587/12.

Jacinto Arruda Câmara menciona ainda, a quebra da exclusividade, em transportes públicos coletivos, como fato que extrapola os riscos do contrato:

Numa hipótese, há garantia de exclusividade na prestação do serviço público, mas por falha da fiscalização a ser exercida pelo poder concedente, novos operadores acabam prestando clandestinamente o serviço. Seria o caso, por exemplo, de localidade em que o serviço de transporte coletivo tivesse sido delegado sob o regime de monopólio e, apesar disso, a Municipalidade tolerasse a atuação de transporte clandestino de passageiros. O monopólio assegurado contratualmente, nesta hipótese, estaria de fato desrespeitado, causando potencial desequilíbrio na equação econômico-financeira original, e conseqüentemente, possibilidade de revisão tarifária ou, mesmo, de direito a indenização em favor da empresa concessionária do serviço²⁴⁷.

Vale lembrar que nos serviços de transportes públicos, difundiu-se um sistema periódico de alteração de tarifas, não propriamente baseado em índices ou fórmulas de reajuste, mas sim, em um verdadeiro mecanismo de revisão contratual, uma vez que as alterações são processadas com base na análise concreta de planilhas apresentadas pelas empresas prestadoras de serviço. Tratam-se de mecanismos nos quais periodicamente são feitas avaliações concretas acerca dos custos envolvidos na prestação dos serviços, com objetivo de estabelecer novo valor da tarifa, preservando-se o equilíbrio econômico e financeiro inicial²⁴⁸. Essa prática tornou-se expressamente positivada em 2012, com a Política Nacional de Mobilidade Urbana²⁴⁹.

O equilíbrio econômico financeiro está diretamente relacionado com os serviços públicos concedidos e permitidos ao agente privado. Isso porque em serviços prestados diretamente pelo Estado, não se fala em equilíbrio econômico e financeiro, mas sim em equilíbrio orçamentário²⁵⁰.

Uma outra questão que deve ser mencionada é a incidência ou não da intangibilidade do equilíbrio econômico e financeiro em permissão de serviços públicos, em favor de permissionários- inclusive os irregulares (nos quais os serviços foram permitidos sem prévia licitação). Embora na doutrina exista quem defenda essa possibilidade²⁵¹, a jurisprudência vem caminhando no sentido de que somente em permissões de serviços públicos realizadas mediante

²⁴⁷ CÂMARA, *op. cit.*, p.193.

²⁴⁸ *Ibidem*, p.185.

²⁴⁹ Lei 12.587/12. Art. 9º: § 12. O poder público poderá, em caráter excepcional e desde que observado o interesse público, proceder à revisão extraordinária das tarifas, por ato de ofício ou mediante provocação da empresa, caso em que esta deverá demonstrar sua cabal necessidade, instruindo o requerimento com todos os elementos indispensáveis e suficientes para subsidiar a decisão, dando publicidade ao ato.

²⁵⁰ Cf. PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães, *op. cit.*, p.330.

²⁵¹ Segundo Marçal Justen Filho, “ a permissão de serviço público, mesmo que outorgada sem licitação e ainda nos casos de vigência por prazo indeterminado, impõe ao particular todos os deveres correspondentes. O permissionário ‘irregular’ está sujeito a prestar o serviço público adequado e satisfatório, a cumprir todas as determinações do Poder Público. E o seu afastamento apenas poderá ocorrer mediante a instauração de uma situação que assegure a prestação ininterrupta e adequada dos serviços públicos. Justamente por isso, o permissionário ‘irregular’ tem direito de ser compensado por todos os investimentos e por todas as despesas que tiver realizado para assegurar a prestação de um serviço público adequado - especialmente quando tal decorrer de determinações oriundas do Poder Público”(JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p.842).

processo licitatório haveria o direito à recomposição da equação econômico e financeira da avença²⁵².

2.7 O serviço público como relação de consumo

Aos aspectos mencionados nos itens anteriores, demonstrando como o serviço público prestado mediante remuneração tem estreitas relações com uma racionalidade mercantil, deve-se acrescentar a tendência de visualizar na relação entre usuário e prestador uma relação de consumo.

Nessa lógica, uma relação de consumo é indissociável da própria ideia de contraprestação do usuário do serviço, demonstrando que qualquer estipulação de gratuidade (ou redução de tarifa) é medida excepcional, e que envolve uma série de fatores e interesses econômicos e políticos.

Inicialmente, cabe salientar que dar ao usuário o mesmo tratamento do consumidor ainda é objeto de debates teóricos²⁵³, embora na prática, essa diferença esteja cada vez mais distante nos serviços prestados de forma singular²⁵⁴. Por isso, Dinorá Adelaide Musetti Grotti esclarece que:

Partindo-se da definição legal de serviço constante do artigo 3º, §2º, do CDC, têm-se, como consequência, que é a exigência de remuneração individualizada pela prestação de determinado serviço público que vai determinar a incidência da proteção jurídica regulada e estabelecida pelo CDC. Pode-se também inferir que o serviço público prestado gratuitamente não se enquadra no âmbito de incidência do CDC, assim como os serviços públicos *uti universi*. Outrossim, não se consegue visualizar

²⁵² No STJ: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. PERMISSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. REAJUSTE DE TARIFAS. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE LICITAÇÃO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. 1. “É indispensável a realização de prévio procedimento licitatório para que se possa cogitar de indenização aos permissionários de serviço público de transporte coletivo em razão de tarifas deficitárias, ainda que os Termos de Permissão tenham sido assinados em período anterior à Constituição Federal de 1988.” (REsp 886925/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21.11.2007). 2. Agravo regimental não provido.” (AgRg nos EDcl no REsp 799.250/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 4.2.2010). No mesmo sentido, o Resp 1.352.497/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 15/04/2014.

²⁵³ Sobre as posições na doutrina jusadministrativista, Cf. GROTTI, *op. cit.*, p.350-351. Vale o registro do entendimento de Antônio Carlos Cintra do Amaral, pela distinção entre usuário e consumidor, ao defender que “a relação jurídica entre concessionária e usuário não pode ser equiparada à existente entre duas pessoas privadas, que atuam na defesa de seus interesses específicos. A prestação de “serviço adequado”, embora delegada à concessionária, continua na titularidade e sob a responsabilidade do poder concedente. Perante a relação de consumo, diversamente, o Poder Público atua como ‘protetor’ da parte considerada hipossuficiente, que, em regra, é o consumidor” (AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. RDA*, Rio de Janeiro, nº 225, jul-set.2001, p. 217).

²⁵⁴ Também chamados serviços *uti singuli*, diferem dos serviços *uti universi*, estes últimos prestados de forma indistinta a todos.

base legal para excluir do seu âmbito de incidência os serviços prestados *uti singuli*, quer remunerados por taxa ou por tarifa²⁵⁵.

Jacinto Arruda Câmara, entende também que “quando o serviço público se dá por intermédio da cobrança de tarifas, é inconteste a incidência das normas previstas na legislação geral de proteção ao consumidor”²⁵⁶.

Percebe-se que, para esses juristas, considerar o usuário um consumidor, desta forma, tem por base a possibilidade de ele se valer de um conjunto de direitos e prerrogativas conferidos à parte vulnerável em uma relação de consumo. Ressalta-se que, Marçal Justen Filho, visualizando no serviço público um instrumento de direitos fundamentais, parece divergir:

Em suma, o direito do consumidor não pode ser aplicado integralmente no âmbito do serviço público por uma espécie de solidariedade entre os usuários, em virtude da qual nenhum deles pode exigir vantagens especiais cuja fruição acarretaria a inviabilização de oferta do serviço público em favor de outros sujeitos²⁵⁷.

Não há dúvidas de que a legislação consumerista é mais favorável ao usuário dos serviços públicos- remunerados mediante tarifas- em muitas situações concretas. O grande problema filosófico está no fato de que, se a extensão da figura do consumidor aos serviços públicos pode reduzir uma atividade de interesse público a uma relação de consumo, simultaneamente, a não incidência da legislação de proteção ao consumidor leva uma questão jurídica bem mais complexa, que é a possibilidade de reduzir o espectro protetivo do usuário do serviço público.²⁵⁸

De todo modo, aplicar regras voltadas a proteção ao consumidor não deveria significar a equivalência indistinta e absoluta entre consumidor e usuário, sob pena de reduzir a figura do usuário do serviço público. Vale lembrar que a própria Constituição Federal de 1988 trouxe a prevista de um estatuto de proteção ao usuário diferente da legislação própria a defesa do consumidor²⁵⁹.

Segundo Código de Defesa do Consumidor(CDC), consumidor é todo aquele que “adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final”²⁶⁰. Por conseguinte, pode-

²⁵⁵ GROTTI, *op. cit.*, p.347.

²⁵⁶ CAMARA, *op. cit.*, p.99.

²⁵⁷ JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 749

²⁵⁸ PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães, *op. cit.*, p. 125-126.

²⁵⁹ A defesa do consumidor é tratado nos art. 5º e 170, enquanto a do usuário é mencionada no art. 175: Art. 5º. [...]XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]IV - defesa do consumidor; Art. 175.[...]Parágrafo único. A lei disporá sobre: II - os direitos dos usuários; [...].

²⁶⁰ Lei 8.078/90: Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

se dizer que o consumidor é destinatário final de uma relação dotada de onerosidade real, vulnerabilidade e massificação, sendo que nenhuma dessas características é essencial para caracterizar o usuário de serviços públicos²⁶¹.

O usuário é destinatário de um serviço público, não necessariamente remunerado, nem necessariamente uma etapa final da cadeia produtiva²⁶². Não se questiona, aqui, a proximidade dos conceitos de usuário e consumidor, mas sim sua equivalência generalizada.

A Lei 13.460/17²⁶³, que dispõe sobre a proteção e defesa de usuários de serviços públicos se propõe a preencher o vácuo legislativo do Art. 175 da Constituição Federal de 1988. Tal lei traz um conceito próprio de usuário, como sendo aquele “que se beneficia ou utiliza, efetiva ou potencialmente, de serviço público”²⁶⁴, isto é, não há a exigência de posicionar como destinatário final de uma cadeia produtiva e admite a figura do usuário potencial²⁶⁵.

De outro lado, a referida lei de proteção dos usuários autoriza a aplicação do Código de Defesa do Consumidor quando restar caracterizada também uma relação de consumo. Ainda que se defenda a aplicação subsidiária da legislação protetiva do consumidor, fica patente a dificuldade de apartar as figuras e os regimes. Na realidade, o estatuto de proteção ao usuário, apesar de trazer importantes inovações em favor do usuário (a exemplo da exigência de uma carta de serviços aos usuários e da criação de um conselho de usuários²⁶⁶), deixa a desejar na criação de regras específicas voltadas às relações e direitos decorrentes de serviços públicos prestados sob o regime de concessão e permissão²⁶⁷, mantendo a primazia de leis já existentes, como o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de concessões (Lei 8.987/95).

Destarte, ainda que não se considere o usuário um consumidor propriamente dito, a legislação abre espaço para aplicação do regime de proteção consumerista, que embora traga vantagens práticas e direitos específicos ao usuário, contribuindo político e socialmente para a confusão dessas figuras.

²⁶¹ PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães, *op. cit.*, p. 176.

²⁶² *Ibidem*, p.132.

²⁶³ A referida lei apresenta uma *vacatio legis* de trezentos e sessenta dias para União Estados, Distrito Federal e Municípios com mais de quinhentos mil habitantes, quinhentos e quarenta dias para municípios entre cem e quinhentos mil habitantes e setecentos e vinte dias para municípios com menos de cem mil habitantes (Art.25).

²⁶⁴ Art.2º, §1, Lei 13.460/17.

²⁶⁵ A condição de usuário potencial decorre da probabilidade do uso do serviço, com base em critérios objetivos como local de domicílio, essencialidade do serviço e prestação da atividade em regime de monopólio (Cf. PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães, *op. cit.*, p.56).

²⁶⁶ Arts. 7º e 18 da Lei 13.460/17.

²⁶⁷ Isso, a despeito da previsão de seu Art. 1º (“Esta Lei estabelece normas básicas para participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos prestados direta ou indiretamente pela administração pública”).

O próprio ordenamento jurídico contribui para aproximar um serviço público de uma relação comercial, e o cidadão que se utiliza do serviço, em um consumidor. Nesse cenário, a gratuidade surge como uma “contrarracionalidade”²⁶⁸, isto é uma excecionalidade do sistema prevalente, que acaba por sendo custeada pelo Poder Público e pela sociedade.

²⁶⁸ Milton Santos vê nas “contrarracionalidades” uma forma de regulação particular a uma determinada sociedade em um dado território, decorrentes ou não de ação estatal, que age observando forças centrípetas, isto é, solidárias e voltadas ao interesse comum, e que escapam das verticalidades produzidas pela racionalidade hegemônica. Do ponto de vista hegemônico, essa gratuidade é vista também vista como uma “irracionalidade”. (SANTOS, Milton. Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal. 6ªed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p.110).

3 TRANSPORTE PÚBLICO: CIDADANIA E DIREITO SOCIAL

3.1 Uma percepção sobre o direito social

O transporte foi expressamente positivado no rol de direitos sociais da Constituição. Embora não fosse o caso de inexistirem instrumentos de proteção jurídica ao usuário deste serviço, como visto no item anterior, pode-se dizer que a norma constitucional passou a prevê-lo expressamente como um direito social no Brasil.

A norma apenas indicou um direito ao transporte, não fazendo menção ao tipo, modal, ou abrangência desse transporte. Assim, vale lembrar que nada impede que o direito social venha a ser interpretado, no caso concreto, para abarcar transportes públicos ou privados, coletivos ou individuais, urbanos ou rurais

Como já mencionado, o foco do presente trabalho está nos transportes públicos urbanos, ou seja, transportes de natureza preferencialmente coletiva, que são operados nas áreas urbanas, sejam cidades ou regiões metropolitanas.

É nas regiões urbanas onde a rede de serviços de públicos nem sempre são acessíveis por todos os indivíduos, criando uma categoria de “cidadãos incompletos”²⁶⁹. Nesse cenário, o transporte ganha importância na medida em que minimiza o fator distância no acesso a escolas, hospitais, lazer, trabalho, e outros elementos imprescindíveis a qualidade de vida digna de um cidadão.

Pode-se dizer, por isso, que o valor social do transporte – que possivelmente já era extraído indiretamente do ordenamento jurídico, teve sua proteção reforçada com a positivação do direito social.

Os direitos sociais fazem parte de um acervo histórico, jurídico, ético e cultural de um povo²⁷⁰. Em outras palavras, compõem o patrimônio do cidadão de um país. Não há dúvida que, ao menos em termos jurídicos, o acesso ao transporte público se torna um valor diferenciado a ser protegido, até porque ele permite que se venha a usufruir de outros direitos fundamentais.

Mas resta perquirir se essa relevância chega ao ponto de implicar no fim da cobrança de tarifas no transporte público. Ou seja, no modelo vigente brasileiro, a positivação de direito social e respectiva relevância para a cidadania são capazes de estabelecer uma gratuidade

²⁶⁹ SANTOS, Milton. O Espaço do Cidadão. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.141.

²⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais, 1ªed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.57.

universal aos transportes públicos? Para isso, faz-se necessário abordar o significado de cidadania, Estado social e direitos sociais.

3.2 Sobre a cidadania no Brasil

A condição de país periférico também reflete na questão da cidadania no Brasil. De fato, a cidadania aqui mencionada não é propriamente aquela referente ao status *cives* da Roma antiga²⁷¹, nem tão somente aquela que se reduz a informar o exercício de uma atividade política²⁷² ou uma nacionalidade²⁷³.

A cidadania, que ora se trata, remete-se àquela mencionada por Milton Santos, fruto da dinâmica entre cultura, instituições, sociedade e território:

A cidadania pode começar por definições abstratas, cabíveis em qualquer tempo e lugar, mas para ser válida deve poder ser reclamada. A metamorfose dessa liberdade teórica em direito positivo depende de condições concretas, como a natureza do Estado e do regime, o tipo de sociedade estabelecida e o grau de pugnacidade que vem da consciência possível dentro da sociedade civil em movimento²⁷⁴.

Não se discorda, todavia, que a cidadania pode ser vista sobre diversos aspectos²⁷⁵. O enfoque a ser dado neste ponto, em breves linhas, é como o lugar e o momento histórico refletem a definição de cidadão²⁷⁶, e mais do que isso, nos direitos conferidos a ele.

O fato é que dentro do contexto de modernidade, Estado de Direito, direitos fundamentais e cidadania emergiram em um mesmo contexto histórico, acabando por se condicionar mutuamente.²⁷⁷

²⁷¹ Pérez Luño lembra que “El término ‘ciudadanía’ procede etimológicamente del vocablo latino *cives*, que designa la posición del individuo en la *civitas*. La idea romana de ciudadanía hace referencia a un *status* integrado por un núcleo compacto e indismembrable de derechos y deberes que definían la posición de las personas libres en la República. (PÉREZ LUÑO, Antonio- Enrique. *Ciudadanía y definiciones. Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Núm. 25, Alicante, 2002, p. 182-183, disponível em < <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcc53x9> >, acesso em 08.2017.

²⁷² *Ibidem*, p.184.

²⁷³ LAFER, Celso, *A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, 1ªed. 6 reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p.135.

²⁷⁴ SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p20.

²⁷⁵ Dentre as perspectivas duais que a terminologia cidadania pode ser utilizada, pode mencionar a descritiva e prescritiva, teórico e pragmática, natural e política, global e local, universal e particular, unilateral e multilateral (Cf. PÉREZ LUÑO, *op. cit.*)

²⁷⁶ José Murilo de Carvalho explica que a cidadania se “desenvolveu dentro do fenômeno, também histórico, a que chamamos de Estado-nação e que data da Revolução Francesa, de 1789. A luta pelos direitos, todos eles, sempre se deu dentro das fronteiras geográficas e políticas do Estado-nação. Era uma luta política nacional, e o cidadão que dela surgia era também nacional” (CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 4ªed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.12).

²⁷⁷ Pérez Luño explica que “La Revolución francesa será, ante todo, la revolución de los ciudadanos, y la cualidad de ciudadano pasará a ser, desde entonces, el centro de imputación del conjunto de derechos y libertades que corresponden a los miembros de un Estado de derecho. Ciudadanía, derechos fundamentales y Estado de derecho

Assim os direitos fundamentais podem ser considerados, ao mesmo tempo, fundamento do Estado de Direito e conteúdo da cidadania²⁷⁸. Pode-se falar, inclusive, a exemplo dos direitos fundamentais, em dimensões da cidadania: civil, política e social²⁷⁹.

T.H. Marshall, analisando a realidade inglesa, destacou que a cidadania tinha grande importância no combate às desigualdades econômicas²⁸⁰. Dessa forma, ganhou relevância a dimensão social da cidadania, melhor caracterizada com a consolidação dos direitos sociais. Nessa ótica, os direitos sociais seriam uma consequência natural do exercício dos direitos políticos (e do patamar civilizatório), que, por sua vez, pressupunham os direitos civis²⁸¹.

Milton Santos explica, de maneira semelhante que:

A cidadania evolui por meio de um processo de lutas desenvolvidas paralelamente em diversos países, que leva da condição de “membro da sociedade nacional” no século XVII, ao “direito de associação” no século XIX, até serem alcançados aos “direitos sociais” em pleno século XX²⁸².

Em outras palavras, pode-se dizer que o trânsito do Estado liberal para o Estado social implicou, assim, na ampliação da cidadania, que passou a abarcar direitos econômicos, sociais e culturais²⁸³

Se no período posterior à Segunda Guerra Mundial, a “solidariedade conduz ao enriquecimento dos direitos sociais com a instalação de diferentes modalidades de democracia social”²⁸⁴, o panorama passou a mudar no terço final do último século. O esvaziamento dos direitos sociais, associados ao abandono da economia social de mercado e o desmonte do Estado social de Direito na Europa²⁸⁵, acaba por enfraquecer aquela concepção de cidadania.

no son sólo categorías jurídico-políticas que emergen en un mismo clima histórico, son realidades que se condicionan e implican mutuamente” (PÉREZ LUÑO, *op. cit.*, p.184).

²⁷⁸ *Ibidem*, p.184

²⁷⁹ MARSHALL, T.H.; BOTTOMORE, Tom. *Ciudadanía y clase social*. 1ªed. 1ª reimpr. Madrid: Alianza Editorial, 2007, p.36. No mesmo sentido, mas destacando também a importância da posição espacial, Milton Santos entende que o cidadão é “multidimensional”, onde cada dimensão se articula com as demais na procura de um sentido para a vida (SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.56).

²⁸⁰ MARSHALL, *op. cit.*, p.76.

²⁸¹ *Ibidem*, p.48-49.

²⁸² SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.21.

²⁸³ PÉREZ LUÑO, *op. cit.*, p.201.

²⁸⁴ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 6ªed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p.83.

²⁸⁵ Rodolfo Arango lembra que: “El abandono de la economía social de mercado y el desmonte del Estado Social de Derecho en Europa son igualmente manifestaciones preocupantes del retroceso de las garantías institucionales a los derechos sociales. Parece cuestión de tiempo que las conquistas políticas en el ámbito laboral y de seguridad social se desvanezcan sin que encuentren un discurso, un proyecto y un modelo alternativo al liberalismo capitalista compatible con la realización de los derechos sociales”. (ARANGO, Rodolfo. *Los derechos sociales em ibero américa: estado de la cuestión y perspectivas de futuro*. Cuaderno Electrónico, n. 5, 2009, p.5. Disponível em: <<http://www.rodolfoarango.com/wp-content/uploads/2013/12/Los-derechos-sociales-en-Iberoam%C3%A9rica.pdf>>. Acesso em 08.2017.

No Brasil, entretanto, não se pode dizer que foi seguida a lógica de Marshall. Por aqui, os direitos sociais foram introduzidos antes da expansão dos direitos políticos²⁸⁶. Sem passar por uma experiência própria de um Estado social, os direitos sociais, então, não se tratavam propriamente de conquistas políticas da sociedade, mas sim em favores associados ao governante, refletindo também na própria construção da cidadania do brasileiro, que em muitas vezes tinha cerceado seus direitos civis e políticos.

É nesse sentido, José Murilo de Carvalho esclarece que:

A antecipação dos direitos sociais fazia com que os direitos não fossem vistos como tais, como independentes da ação do governo, mas como um favor em troca do qual se deviam gratidão e lealdade. A cidadania que daí resultava era passiva e receptora antes que ativa e reivindicadora²⁸⁷.

A vinculação de direitos sociais a uma ideologia de governo, por outro lado, fragiliza ainda mais a efetividade desses direitos. Isso porque, em sendo políticas dependentes de recursos orçamentários, são diretamente afetados na lógica da redução do déficit público²⁸⁸. Esse é um relevante ponto do cenário atual, onde as razões de mercado e a questão da governabilidade econômica convertem-se em razões de Estado²⁸⁹.

Por outro lado, permanece válida a definição de cidadania de T.H. Marshall, como um status concedido a membros plenos de uma sociedade, que devem igualmente se beneficiar dos direitos e obrigações decorrentes da condição de cidadão. Não há um princípio universal que determine quais direitos devem compor a cidadania, mas sociedades em desenvolvimento acabam por citar uma imagem de cidadania ideal que lhe serve como referência²⁹⁰.

Se um referencial da cidadania está relacionado ao conjunto dos direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 não deixa a desejar, estabelecendo um rol amplo de direitos individuais, políticos e sociais. A formatação do cidadão é também preocupação de tratados internacionais (a exemplo do Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais e a Convenção Americana de Direitos Humanos), dos quais houve a adesão do Brasil.

Na prática essa cidadania plena é talvez inatingível, mas não deixa de servir de parâmetro²⁹¹ para se aferir o grau de cidadania na realidade dos diversos espaços do território

²⁸⁶ CARVALHO, *op. cit.*, p.124.

²⁸⁷ CARVALHO, *op. cit.*, p.126.

²⁸⁸ Milton Santos lembra que em situações como esta, a “despesa pública ganha um perfil largamente desfavorável à solução de problemas sociais e locais” (SANTOS, Milton. *A natureza do espaço: Técnica e Tempo, Razão e Emoção*. 4ª ed. 8 reimpr. São Paulo: Edusp, 2014, p.336)

²⁸⁹ BERCOVICI, Gilberto. *Teoria do Estado e teoria da Constituição na periferia do capitalismo: breves indagações críticas*. In: NUNES, Antônio José Avelãs; JACINTO, Nelson de Miranda Coutinho (org.). *Diálogos constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 289.

²⁹⁰ MARSHALL, *op. cit.*, p.37.

²⁹¹ CARVALHO, *op. cit.*, p.9.

brasileiro²⁹². Sem dúvida, o contexto nacional, ainda hoje, demonstra que nem todos conseguem usufruir do significativo catálogo de direitos previstos na norma constitucional.

Acrescente-se a isso ao fato de o cidadão ser cada vez mais consumidor, afastado da política e dos problemas da coletividade, o que gera uma fragmentação da identidade nacional²⁹³. A cidadania, assim, muitas vezes reivindicada pelos excluídos no Brasil, se reduz em um direito a um consumo²⁹⁴.

O imobilismo não seria única consequência da redução do cidadão a um consumidor, conforme destaca Milton Santos:

Quando se confundem cidadão e consumidor, a educação, a moradia, a saúde, o lazer, aparecem como conquistas pessoais e não como direitos sociais. Até mesmo a política passa a ser uma função do consumo. Essa segunda natureza vai tomando lugar sempre maior em cada indivíduo, o lugar do cidadão vai ficando menor e até mesmo a vontade de se tornar um cidadão por inteiro se reduz²⁹⁵.

Não se deve perder de vista que a concepção de consumidor não envolve somente direitos, mas também um papel positivo, a ser exercido em espaços de participação nas instituições, observando-se valores como o bem comum, igualdade e justiça²⁹⁶.

Em sendo a cidadania mais que uma conquista individual, é essencial que tais conquistas sejam consolidadas na lei ou na norma constitucional. Todavia, a luta pela cidadania é permanente, pois o indivíduo deve permanecer ativo e alerta para garantir e ampliar sua cidadania²⁹⁷.

Dessa forma, a constitucionalização de um direito social – a exemplo do transporte- é apenas o primeiro passo. Isso se torna mais evidente na medida em além de um déficit de cidadania, o Brasil se apresenta como um Estado social incompleto, com direitos sociais de baixa efetividade.

3.3 Algumas considerações sobre o Estado social

²⁹² Para Milton Santos, a “possibilidade de cidadania plena das pessoas depende de soluções a serem buscadas localmente” (SANTOS, Milton. Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal. 6ªed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p.113).

²⁹³ CARVALHO, *op. cit.*, p.226.

²⁹⁴ CARVALHO, *op. cit.*, p.228.

²⁹⁵ SANTOS, Milton. O Espaço do Cidadão. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.155.

²⁹⁶ DENHARDT, Robert B. Teorias da administração pública. 1ªed. 2ªreimp. São Paulo: Cengage Learning, 2015, p.264.

²⁹⁷ SANTOS, Milton. O Espaço do Cidadão. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.103-105.

Ainda que anuncie um Estado democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 apresenta um relevante conteúdo abrangendo compromissos sociais do Estado brasileiro, com características próprias de um Estado social de Direito.

Na Europa, até o início do último século, predominava o modelo liberal de Estado, caracterizado por uma contraposição política à imprevisibilidade do Estado de polícia e barreiras sociais de uma sociedade *estamental*²⁹⁸.

A racionalidade liberal levou ao desenvolvimento do Estado de Direito liberal, que se fundava em limitações jurídicas do Estado, através de figuras como direitos e liberdades individuais e divisão de poderes²⁹⁹.

No decorrer do último século, entretanto, outro modelo de estado ganhou força – em especial na Europa ocidental – o Estado social³⁰⁰. Se antes sociedade e Estado eram imaginados como dois sistemas distintos, com limites bem definidos, relações mínimas entre si, o Estado passou a almejar a estruturação e regulação da sociedade através de medidas diretas e indiretas³⁰¹.

Segundo Paulo Bonavides:

Teve o Estado social seu apogeu nos países do chamado Primeiro Mundo, logo após a Segunda Grande Guerra, servido de uma doutrina constitucional cuja inspiração maior se cifrava na justiça, na igualdade, no estabelecimento da paz social, na cessação dos conflitos de classe, na mudança hegemônica que se traslada do princípio da legalidade para o princípio da legitimidade³⁰².

A mudança de paradigma importava na mudança do Estado tradicional, essencialmente legislador e baseado em uma justiça comutativa, para um Estado gestor e sustentado em uma justiça comutativa³⁰³.

Trata-se não somente de uma atuação parcial ou pontual em alguns aspectos da sociedade, mas sim de um processo de alteração global das relações entre Estado e sociedade³⁰⁴.

A nível político, o Estado Social, para além de uma atividade estatal social isolada, tem como norteador o princípio da socialidade, que segundo Jorge Reis Novais se “traduz num

²⁹⁸ NOVAIS, Jorge Reis. Contributo para uma Teoria do Estado de Direito. Coimbra: Ed. Almedina, 2006, p.73

²⁹⁹ *Ibidem*, p.75.

³⁰⁰ Segundo Manuel Garcia-Pelayo, pode-se apontar como precursor do Estado Social, os escritos de Lorenz Von Stein em 1850. Já a formulação teórica de um Estado social de Direito se deve a Hermann Heller, ainda no início do último século. Acrescenta o referido Autor que constitucionalização do Estado social, democrático e de Direito, se deu, pela primeira vez em 1949, pela Lei Fundamental da República Federal Alemã (Cf. GARCIA-PELAYO, Manuel. *As Transformações do Estado Contemporâneo*, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.3-5).

³⁰¹ *Ibidem*, p. 11-10.

³⁰² BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 8.

³⁰³ GARCIA-PELAYO, *op. cit.*, p. 14.

³⁰⁴ Esse é o entendimento de Jorge Reis Novais, que acrescenta ainda que “outra importante característica deste Estado está na atuação estatal com vistas a garantir condições de existência vitais do cidadão, prestação de serviços e infraestrutura materiais viabilizadores de direitos fundamentais” (Cf. NOVAIS, *op. cit.*, p.184).

processo de estadualização da sociedade, mas que tem como contrapartida uma não menos ineliminável dimensão de socialização do Estado”³⁰⁵.

Na realidade, o Estado social significou, historicamente, a tentativa de adaptação do Estado liberal às condições sociais industriais e pós-industriais, e seus problemas novos e complexos, suas possibilidades técnicas e econômicas³⁰⁶.

Como Estado de Direito, comprometido com direitos fundamentais, o Estado social, veio acompanhado de algumas características, tais como fundamentalização de direitos sociais, reinterpretção global de direitos fundamentais à luz do princípio da socialidade, e aplicação de direitos fundamentais - não só em face do Estado - mas também em face de terceiros particulares³⁰⁷.

Nessa linha, Manual García-Pelayo lembra que:

O Estado Social de Direito acolhe os valores jurídicos políticos clássicos, mas sempre de acordo com o sentido que eles foram tomando no curso da história, segundo as demandas e condições da sociedade atual. Ademais, junto a esses direitos clássicos, deve-se incluir os direitos sociais e econômicos, e, em geral aqueles que derivam da função de busca existencial³⁰⁸.

A democracia é, por seu turno, um elemento essencial ao Estado social de Direito, conferindo-lhe legitimidade, na medida do reconhecimento dos direitos políticos³⁰⁹, e valorizando a autonomia dos cidadãos e direitos individuais³¹⁰.

Logo, é válida a afirmação de Jorge Reis Novais, para quem:

Um Estado social e democrático de Direito não deixa de ser um quadro impregnado de uma intenção material aberta a uma pluralidade de concretizações, entre as quais se desenvolve a tensão inerente aos diferentes programas políticos e interesses sociais que nelas se consubstanciam³¹¹.

No final do último século, porém, assistiu-se a uma crise do Estado Social, marcada, dentre outros, pela redução de investimentos estatais e pela exigência internacional de redução de déficits nas contas dos Estados³¹².

³⁰⁵ NOVAIS, *op. cit.*, p.190.

³⁰⁶ GARCIA-PELAYO, *op. cit.*, p. 6.

³⁰⁷ Cf. NOVAIS, *op. cit.*, p.200-201.

³⁰⁸ GARCIA-PELAYO, *op. cit.*, p. 43.

³⁰⁹ Paulo Bonavides aponta que: “nessa condição é a democracia do Estado social, por conseguinte, o mais fundamental dos direitos da nova ordem normativa que se assenta sobre a concretude do binômio igualdade-liberdade; ordem cujos contornos se definem já com desejada nitidez e objetividade, marcando qualitativamente um passo avante na configuração dos direitos dos direitos humanos” (BONAVIDES, *op. cit.*, p.16).

³¹⁰ Cf. NOVAIS, *op.cit.*, p.207-208

³¹¹ *Ibidem*, p.216.

³¹² Cf. CARVALHO, *op.cit.*, p.225.Vale ainda acrescentar que J.J. Gomes Canotilho aponta ainda que “a crise do Estado social tornou-se, para muitos, um problema do ocaso da socialidade”(CANOTILHO, J.J. Gomes. “ByPass” social e o núcleo essencial de prestações sociais. *In Idem*, Estudos sobre direitos fundamentais. 1ªed. 1ªtir., São Paulo: Editora RT, 2008, p.254)

Como se vê, a construção do Estado social se deu primordialmente em países europeus. No Brasil, seja pela instabilidade de sua democracia³¹³, seja pelas suas condições - históricas e econômicas - de desenvolvimento e dependência, não há essa experiência.

No caso brasileiro, como Estado dependente e periférico, as características remetem à primazia de um modelo econômico que subordina a política, à exclusão do acesso a bens sociais³¹⁴, a uma democracia historicamente intermitente, à verticalização³¹⁵ e à cidadania deficitária. Não se quer, aqui, afirmar que o modelo brasileiro remete a um liberalizante clássico, mas certamente não se enquadra no modelo de Estado social tradicional.

Dessa forma, embora diversas Constituições, ao longo da história, tenham tratado de direitos sociais, não houve propriamente um Estado social nos moldes dos países desenvolvidos, mas sim um simulacro deste modelo, onde a intervenção estatal acabou por exacerbar ainda as discrepâncias sociais³¹⁶.

Essa experiência incompleta de um Estado Social acaba por impactar na racionalidade dos direitos sociais no Brasil. As limitações da atividade estatal fazem com que os direitos e bens sociais acabam por ter uma natureza comercial e econômica, dificultando o acesso pela parcela da população mais necessitada³¹⁷.

Nesse contexto, haveria sentido no fato de o transporte ser, ao mesmo tempo, um direito social e um serviço comercializado. Resta analisar, pela perspectiva da ciência jurídica, no que realmente se consubstanciam os denominados direitos sociais.

³¹³ Segundo Paulo Bonavides, o Estado social, no Brasil, “só funcionará se o perfilharmos nas instituições políticas ao lado da democracia participativa, da qual é, de necessidade, na teoria, o preâmbulo, e na prática, o órgão de execução” (BONAVIDES, *op.cit.*, p. 10).

³¹⁴ Milton Santos critica esses equívocos, defendendo um outro modelo cívico baseado na solidariedade: “Todo nosso esforço deve estar empenhado na codificação desse modelo cívico, não mais subordinado ao modelo econômico, como até agora se deu, mas com um modelo cívico que oriente a ação política e alicerce a solidariedade social, e ao qual o modelo econômico e todos os demais sejam subordinados. A luta pela cidadania na Europa Ocidental – e, mais tarde, nos Estados Unidos, e em outros países- foi a batalha pela elaboração desse modelo cívico, pouco a pouco incorporado ao direito positivo. Sem dúvida, a história registra fases de eclipse ou desfalecimento na prática dessas liberdades cidadãs. Elas porém, jamais desaparecerem de todo, nem foram apagadas da memória coletiva como um patrimônio a preservar” (SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.126).

³¹⁵ Milton Santos associa a verticalização à globalização e ausência de solidariedade, na medida em que “as decisões essenciais concernentes aos processos locais são estranhas ao lugar e obedecem a motivações distantes. Nessas condições, a tendência é a prevalência dos interesses corporativos sobre os interesses públicos, quanto à evolução do território, da economia e das sociedades locais” (SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 6ªed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p.107).

³¹⁶ STRECK, Lenio Luiz. A inefetividade dos direitos sociais e a necessidade da construção de uma teoria da constituição dirigente adequada a países de modernidade tardia. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional* v.2. 2002, p.64. Em sentido semelhante: Cf. SANTOS, Milton, *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 6ªed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p.86.

³¹⁷ Onde os bens sociais existem apenas na forma mercantil, reduz-se o número dos que potencialmente lhes tem acesso, os quais se tornam ainda mais pobres por terem de pagar o que, em condições democráticas normais, teria de lhe ser entregue gratuitamente pelo poder público” (SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. 7ªed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012, p.144).

3.4 Direitos sociais como direitos fundamentais

Antes de analisar a efetividade dos direitos sociais na atualidade, deve-se fazer algumas considerações sobre a caracterização destes direitos como direitos fundamentais, a partir de uma leitura do ordenamento e da ciência jurídica.

O ordenamento jurídico confere aos direitos fundamentais um lugar de destaque nas normas constitucionais, dotadas de especial proteção, denominadas cláusulas pétreas. Pode-se dizer que grande parte dos direitos fundamentais, ao tempo que constantes na Constituição Federal, possuem relação com direitos humanos³¹⁸, reconhecidos em nível internacional³¹⁹.

A fundamentalidade é uma característica própria dos direitos do homem, que segundo Robert Alexy, justifica sua “prioridade sobre todos os escalões do sistema jurídico, e portanto, também perante o legislador”³²⁰.

Segundo Ingo W. Sarlet, pode-se definir direitos fundamentais como:

Todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retirados da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados[...]³²¹.

Historicamente, os direitos fundamentais são instituídos a partir de reivindicações concretas e ameaças a bens fundamentais do ser humano³²². Dessa forma, é comum a tentativa

³¹⁸ Antônio-Enrique Perez Luno lembra que, como categoria histórica, os direitos humanos devem ser percebidos dentro de seu contexto temporal, de forma que a consolidação desses direitos tem sua gênese na atmosfera iluminista que inspirou as revoluções burguesas do século XVIII (PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Las Generaciones De Derechos Humanos. REDESG -Revista Direitos emergentes na sociedade global*, UFSM, vol.2, n.1, jan-jun.2013, p.167).

³¹⁹ “Em que pese os dois termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) sejam comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados nas esfera do direitos constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direitos internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional[...]” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12ªed. rev. ampl. e atual. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2015, p.29). No mesmo sentido, Cf. LEAL, Rogerio Gesta. *Condições e possibilidades eficaciais dos direitos fundamentais sociais: os desafios do Poder Judiciário no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.28.

³²⁰ ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no estado constitucional democrático: Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional* (Trad. Luís Afonso Heck). *RDA- Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n.217 p.55-66, jul.-set.1999, p.61.

³²¹ SARLET, *op. cit.*, p.78.

³²² *Ibidem*, p.52-53.

de explicar os direitos fundamentais a partir de uma perspectiva histórica, denominadas “gerações”³²³ ou “dimensões”³²⁴.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão, possuem natureza individualista, afirmando-se como liberdades do indivíduo em face do Estado, sendo por este motivo apresentados como direitos negativos ou de defesa, por implicarem em uma abstenção do Estado³²⁵.

Em um segundo momento, instituíram-se em favor do indivíduo os direitos sociais. Estes estão inseridos na segunda dimensão de direitos fundamentais, nos quais não se exige uma abstenção do Estado, mais sim uma prestação, voltada à promoção de uma igualdade material³²⁶. Associados à esfera social, econômico e cultural, tais direitos, segundo Celso Lafer, conferem um “crédito” ao indivíduo:

Os direitos de crédito, denominados direito econômicos-sociais e culturais, podem ser encarados como direitos que tornam reais direitos formais: procuram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo, impedindo, desta maneira, a invasão do *todo* em relação ao *indivíduo*, que também resulta da escassez dos meios de vida e de trabalho.

Os movimentos sociais reivindicativos do final do século XIX e início do século XX evidenciaram a necessidade de complementar o catálogo de direitos e liberdades de primeira dimensão, com uma nova dimensão de direitos, quais sejam os econômicos, sociais e culturais, consagrados paulatinamente na medida em que o Estado liberal foi sendo substituído pelo Estado social³²⁷.

Deve-se mencionar também a terceira dimensão de direitos fundamentais, voltada para valores como a solidariedade, meio ambiente ecologicamente equilibrado e desenvolvimento, sendo caracterizados pelo fato de não serem propriamente titularizados pelo indivíduo³²⁸, mas sim pela coletividade³²⁹. Fala-se ainda, em uma quarta “geração” de direitos fundamentais, composta por um direito à efetiva democracia³³⁰.

³²³ Cf. BONAVIDES, *op.cit.*

³²⁴ Cf. SARLET, *op. cit.*

³²⁵ *Ibidem*, p.46-47.

³²⁶ CF. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A cidadania social na Constituição de 1988 –Estratégias de Positivção e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais. São Paulo: Verbatim, 2009, p.45-46.

³²⁷ Cf. PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las Generaciones De Derechos Humanos. *REDESG -Revista Direitos emergentes na sociedade global*, UFSM, vol.2, n.1, jan-jun.2013, p.167.

³²⁸ “En consecuencia, la eficacia de los derechos de la tercera generación no permite contemplar su titularidad desde la óptica del hombre aislado de los derechos de la primera generación, ni siquiera desde la esfera del ‘hombre situado en los grupos y movimientos sociales que impulsaron los derechos de la segunda generación’”. (PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las Generaciones De Derechos Humanos. *REDESG -Revista Direitos emergentes na sociedade global*, UFSM, vol.2, n.1, jan-jun.2013, p.183)

³²⁹ SARLET, *op. cit.*, p.48-49 e 178.

³³⁰ BONAVIDES, *op. cit.*, p.16.

De outro lado, há que se ressaltar a posição de Antônio Augusto Cançado Trindade, que defende a indivisibilidade dos direitos humanos e fundamentais, haja visto que uma visão fragmentada desses direitos só contribui para distorções, postergando para um amanhã indefinido a realização de direitos sociais³³¹.

Nesse sentido, a classificação dos direitos fundamentais em dimensões ou gerações não pode ser utilizada como demonstrativo de alternância, mas sim de cumulatividade entre esses direitos, que, na prática, se encontram em permanente expansão³³².

Não havendo uma alternatividade ou antagonismo entre esses direitos, não haveria motivos jurídicos para não considerá-los todos igualmente fundamentais³³³. Vale o registro de que, no Brasil, independente da terminologia utilizada, pode-se dizer que os direitos sociais possuem, em tese, o mesmo status jurídico dos direitos fundamentais, como lembra Ingo W. Sarlet:

Diferentemente de outras ordens constitucionais, no Brasil não se questiona seriamente a igual dignidade dos direitos de defesa e dos direitos à prestações materiais (direitos sociais prestacionais), não podendo falar-se, entre nós, de certa prevalência dos primeiros sobre os últimos, a exemplo do que ocorre em Portugal[...].Para uma tal diferenciação, caracterizada por um regime jurídico-constitucional diferenciado, diferença, de resto, também criticada em Portugal, não encontramos elementos de sustentação em nosso direito positivo³³⁴.

Por conseguinte, deve-se reconhecer que, em um plano objetivo, tais direitos, dotados de fundamentalidade, podem se tornar referências, dotadas de alta carga axiológica, no ordenamento jurídico, tendo, porém, sua eficácia não só restrita a um aspecto individual, mas também voltada para a sociedade³³⁵.

Outra questão é saber se direitos sociais, por serem dotados de fundamentalidade podem ser considerados direitos subjetivos. A princípio, quando se fala em um direito fundamental subjetivo, está se referindo à possibilidade de seu titular fazer valer juridicamente os poderes - ou a prestação - previstos na norma que consagra o direito fundamental³³⁶.

³³¹ Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Dilemas e Desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Limiar do Século XXI. Revista brasileira de política internacional, Brasília, vol.40, n.1. Jan-Jun.1997.

³³² SARLET, *op. cit.*, p.45.

³³³ Na definição geral de Vidal Serrano Nunes Junior, os direitos sociais são subsistemas de direitos fundamentais, que “reconhecendo a existência de um segmento social economicamente vulnerável, busca, quer por meio da atribuição de direitos prestacionais, quer pela normatização e regulação das relações econômicas, ou ainda pela criação de instrumentos assecuratórios de tais direitos, atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade”. (NUNES JUNIOR, *op. cit.*, p.70)

³³⁴ SARLET, *op. cit.*, p.207.

³³⁵ Cf. *Ibidem*, 150-151.

³³⁶ *Ibidem*, p.160.

Vale lembrar que a caracterização de um direito como subjetivo tem raízes nas teorias da vontade e do interesse, construídas na égide do Estado liberal, e baseadas na lógica do proveito e do interesse, em uma relação entre sujeitos³³⁷.

Nesse sentido José Joaquim Gomes Canotilho lembra que tais teorias, “suficientemente operatórias como técnicas jurídicas do liberalismo econômico, convertem-se em impasse teórico, em vez de se afirmarem como instrumentos auxiliares do direito, quando se analisam os modernos direitos a prestações”.³³⁸

Celso Antônio Bandeira de Mello lembra que a melhor saída está em ampliar essa visão de direito subjetivo, a fim de evitar que direitos sociais fiquem desprotegidos em situações em que o “Estado de Direito reclama estejam sob cabal amparo”³³⁹.

O referido debate teórico tem profundidade suficiente para ir além deste trabalho. Deve-se consignar, neste ponto, que José Joaquim Gomes Canotilho já apontava que o mais relevante não é saber se existe um direito exigível nessas situações, mas sim definir o dever correspondente e a forma de exigi-lo.³⁴⁰

No caso dos direitos sociais, especialmente em alguns dos previstos no artigo 6º da Constituição, a questão ganha contornos mais complexos, à medida que a indeterminação do conteúdo, aliada ao custo do direito e a ausência de instrumentos judiciais eficientes, dificulta a exigibilidade desses direitos.

Ressalta-se, por fim, que não há uma regra de gratuidade geral para direitos sociais prestacionais no modelo brasileiro³⁴¹. Ao contrário, tais direitos tem um custo financeiro alto³⁴², motivo pelo qual a sua gratuidade deve estar expressamente prevista. Ainda assim, em situações onde se contempla a gratuidade, não é incomum que a exigibilidade seja levada às esferas judiciais³⁴³.

³³⁷ “El concepto de derechos subjetivos sigue vinculado a las tradicionales teorías de la voluntad y del interés. Frente a tal realidad teórica es necesario abstraerse más para definir el concepto de derechos subjetivos de forma tal que sean entendidos como posiciones normativas de un sujeto (individual o colectivo) para las cuales es posible dar razones válidas y suficientes, y cuyo no reconocimiento injustificado ocasiona un daño inminente a dicho sujeto” (ARANGO, Rodolfo, *op.cit.*, p.8).

³³⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. Tomemos a sério os direitos econômicos, sociais e culturais. *In Idem*, Estudos sobre direitos fundamentais. 1ªed. 1ªtir., São Paulo: Editora RT, 2008, p.46.

³³⁹ MELLO, *op. cit.*, p.42-43.

³⁴⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. Tomemos a sério os direitos econômicos, sociais e culturais. *In Idem*, Estudos sobre direitos fundamentais. 1ªed. 1ªtir., São Paulo: Editora RT, 2008, p. 47.

³⁴¹ Cf. LEAL, Rogério Gesta. *op. cit.*, p.149.

³⁴² CANOTILHO, J.J. Gomes. “Metodologia Fuzzy” e “camaleões normativos” na problemática actual dos direitos econômicos, sociais e culturais. *In Idem*, Estudos sobre direitos fundamentais. 1ªed. 1ªtir., São Paulo: Editora RT, 2008, p106.

³⁴³ Ingo W. Sarlet menciona exemplo do fornecimento de medicamentos e serviços de saúde (Cf. SARLET, *op. cit.*, p.341).

3.5 A questão da efetivação de direitos sociais

Cabe tecer breves linhas, neste momento, sobre a questão da efetivação e concretização de direitos sociais assegurados pela norma constitucional. Os obstáculos, frequentemente objeto de estudos na doutrina, podem ser resumidos nas limitações de aplicabilidade e eficácia, na definição de um conteúdo, na delimitação de um titular, e nos limites fáticos.

O entendimento prevalente sobre a eficácia e aplicabilidade³⁴⁴ - das normas de direitos sociais – se consubstancia em importante fator, que indica os graus de concretização e realização das prestações asseguradas pela norma constitucional.

Não se desconhece que os direitos sociais apresentam uma relevante dimensão programática. Tais normas se caracterizam por condensar princípios e fins do Estado, com conteúdo eminentemente social, e de grande relevância política³⁴⁵.

Sobre essa forma de positivação, Vidal Serrano Nunes Junior acrescenta que:

Embora, como visto, não seja a única forma de positivação dos direitos sociais, frequentemente o constituinte se serve deste meio de institucionalização de direitos sociais, no qual se limita, por meio de programas, a apontar diretrizes, tarefas ou finalidades a serem atingidas. Tal forma de positivação acaba por determinar a existência de normas constitucionais caracterizadas pela definição de um fim, criando, para o Estado, um dever de agir, sem, contudo precisar como, quando e o que deve exatamente ser feito.³⁴⁶

A dimensão programática desses direitos acaba por converter-se em outro desafio à sua concretização, na medida em que abre espaço para que elementos externos ao direito (como fatores políticos e econômicos) sejam fatores relevantes a serem considerados na aplicação dos direitos sociais.³⁴⁷ Deve ressaltar que a dimensão programática contrasta com a imposição de aplicabilidade imediata própria dos direitos fundamentais prevista na norma constitucional³⁴⁸.

³⁴⁴ Segundo José Afonso da Silva: “Uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade” (SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6ª ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 60). Ele acrescenta ainda que “o alcance dos objetivos da norma constitui a efetividade. Esta é, portanto, a medida da extensão em que o objetivo é alcançado, relacionando-se ao produto final. Por isso é que, tratando-se de normas jurídicas, se fala em eficácia social em relação à efetividade, porque o produto final objetivado pela norma se consubstancia no controle social que ela pretende, enquanto a eficácia jurídica é apenas a possibilidade de que isso venha a acontecer” (*Ibidem*, p.66).

³⁴⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., 17ª reimp., Coimbra: Ed. Almedina, p.474

³⁴⁶ NUNES JUNIOR, *op. cit.*, p.98.

³⁴⁷ Vale lembrar a advertência de Celso Antônio Bandeira de Mello, de que uma inadequada compreensão da força jurídica das normas de direitos sociais pode torná-la juridicamente débil e inoperante (MELLO, *op. cit.*, p.10).

³⁴⁸ SARLET, *op. cit.*, p.302.

Esse contraste leva a outros fenômenos, como aumento da intervenção do judiciário na esfera das políticas públicas com vistas a suprimir as omissões ou vácuos do Estado na realização dos direitos sociais.

Ainda que dotados de caráter programático, vale ressaltar que as normas de direitos fundamentais sociais: implicam na revogação de atos normativos anteriores e contrários; contém imposições que vinculam o legislador a concretizar programas, tarefas e fins; constituem-se em parâmetros de interpretação, integração e aplicação de normas jurídicas; e geram ao menos um direito subjetivo negativo, qual seja, exigir que o Estado se abstenha de atuar de forma contrária ao conteúdo da norma³⁴⁹.

De outro lado, a carga de indeterminação e vagueza do conteúdo de um direito social, segundo Jose Joaquim Gomes Canotilho está relacionada às dificuldades práticas na concretização destes direitos:

Esta indeterminação normativa explicaria, em grande medida, a confusão entre *conteúdo* de um direito, juridicamente definido e determinado e *sugestão de conteúdo*, sujeitas a modelações político jurídicas cambiantes. Por outras palavras: o <<transformismo normativo>> dará azo à passagem de um *discurso jurídico* rigoroso, centrado em categorias como <<direitos subjectivos>> e <<deveres jurídicos>>, para um *discurso político-constitucional* baseado em programas concretizadores de <<princípios sectores>> e de directivas políticas. Iremos ver que este discurso tem algum eco – e justificado – na frequente confusão entre *direitos sociais e políticos* e *políticas públicas de direitos sociais*³⁵⁰.

Os direitos prestacionais, dessa forma, dificilmente podem ser estabelecidos ou definidos de forma abstrata, o que implica na necessidade de analisar circunstâncias específicas de cada direito fundamental, não havendo uma uniformidade, nem mesmo entre as prestações dele decorrentes.³⁵¹ Dessa forma, um direito social a saúde não tem o mesmo objeto e aplicação de um direito social à moradia, tratando-se de direitos de conteúdos distintos e apresentando formas de concretização diferentes.

Essa indeterminação dos direitos sociais traz outras consequências indesejadas, como uma maior dificuldade na verificação de violações do direito previsto na norma constitucional³⁵². Outra implicação é a dependência de lei para conformar ou determinar as aplicações práticas dessas prestações, o que leva a um enfraquecimento de tais direitos³⁵³.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 303-306.

³⁵⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. “Metodologia Fuzzy” e “camaleões normativos” na problemática actual dos direitos económicos, sociais e culturais. *In Idem*, Estudos sobre direitos fundamentais. 1ªed. 1ªtir., São Paulo: Editora RT, 2008, p.101

³⁵¹ SARLET, *op. cit.*, p.292.

³⁵² Cf. *Ibidem*, p.298.

³⁵³ Segundo J.J. Gomes Canotilho, os “resultados desta dependência legal dos direitos sociais não deixarão de ser desconsoladores. Os direitos sociais mais não são do que pretensões legalmente reguladas. O *legislador determina o que é um direito social, mas ele não está vinculado a direitos sociais*”(CANOTILHO, J.J. Gomes. Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais. *In Idem*, Estudos sobre direitos fundamentais. 1ªed. 1ªtir., São Paulo: Editora RT, 2008, p.105).

Ingo W. Sarlet defende, ainda, que descrição genérica dos direitos sociais no art.6º da Constituição Federal de 1988, “sem qualquer explicitação relativamente ao seu conteúdo” (fazendo com que este seja buscado no capítulo da ordem econômica e na ordem social da Constituição), bem como a inclusão de posições jurídicas carentes de “fundamentalidade” no rol de direitos fundamentais, podem contribuir para um desprestígio e inefetividade desses direitos³⁵⁴.

A imprecisão na definição sobre o conteúdo de um direito social pode prejudicar, igualmente, a definição dos titulares das prestações estatais. No entendimento de alguns juristas, percebe-se que a questão da titularidade acaba se associando a uma releitura de uma característica dos demais direitos fundamentais, qual seja, a universalização³⁵⁵.

De um lado, há a posição de juristas que entendem que os direitos sociais devem ser titularizados por determinado grupo social, a exemplo de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins:

Devemos entender que titulares são todos aqueles que necessitam de prestações relacionadas à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança e à previdência social. A nossa definição indica uma restrição na titularidade. A área de regulamentação (objeto) dos referidos direitos sociais diz respeito a todos os seres humanos. A lista inclui necessidades vitais, como a alimentação e a saúde, e outras de menor premência, mas também importantíssimas, como o lazer ou a previdência social. Ora, a titularidade do direito social não é reconhecida a todos, mas tão somente às pessoas que necessitam de prestação estatal para satisfazer sua respectiva necessidade³⁵⁶.

De outro lado, há quem adote os mesmos paradigmas dos direitos fundamentais, entendendo pela titularidade universal dos direitos sociais, a exemplo de Ingo W. Sarlet:

Uma interpretação sistemática não deixa margem a maiores dúvidas no tocante à recepção do princípio da universalidade no direito constitucional positivo brasileiro. De acordo com o princípio da universalidade, todas as pessoas, pelo fato de serem pessoas são titulares de direitos e deveres fundamentais, o que, por sua vez, não significa que não possa haver diferenças a serem consideradas, inclusive, em alguns casos, por força do próprio princípio da igualdade, além de exceções expressamente estabelecidas pela Constituição³⁵⁷.

Em suma, é a previsão expressa na norma constitucional é que possibilita a limitação de certos direitos fundamentais a determinadas categorias, como por exemplo trabalhadores, consumidores, dentre outros.

Existem, por fim, os obstáculos jurídico-fáticos à concretização destes direitos prestacionais, em especial relacionados as condições econômicas do realizador do direito, em

³⁵⁴ Cf. SARLET, *op. cit.*, p.69-70.

³⁵⁵ Thiago dos Santos Acca, em dissertação sobre direitos sociais, levanta a contradição entre tais direitos serem voltados para grupos mais fracos e serem simultaneamente de titularidade universal, alertando, por outro lado, que a titularidade dos direitos sociais ainda é timidamente tratada na doutrina nacional. Cf. ACCA, Thiago dos Santos. Uma análise da Doutrina Brasileira dos Direitos Sociais: saúde, educação e moradia entre os anos de 1964 e 2006. 2009.180 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) - USP, São Paulo, 2009.

³⁵⁶ Dimoulis, Dimitri, Martins, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais: revista, atualizada e ampliada, 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p.79.

³⁵⁷ SARLET, *op. cit.*, p.217.

geral, o Estado. É o caso da reserva do possível³⁵⁸, denominação utilizada tanto para se referir a situações de limitada disponibilidade de recursos pelo Poder Público, quanto para situações onde o Estado não tem capacidade jurídica para dispor desses recursos financeiros³⁵⁹.

Essas limitações econômicas dos entes estatais não podem implicar em “grau zero” de “vinculatividade” dos preceitos veiculadores de direitos fundamentais sociais, isentando o Estado de realizar as prestações deles decorrentes³⁶⁰.

O contraponto à reserva do possível seria a obrigação do Estado de respeitar o “mínimo existencial”³⁶¹, associado a uma ideia de garantias mínimas sociais do indivíduo. Ingo W. Sarlet lembra que o mínimo existência abrange tanto o mínimo existencial fisiológico quanto o mínimo sociocultural³⁶², ou seja, engloba elementos que não se resumem a uma simples necessidade material.

Vale ressaltar a opção de alguns juristas que optam por utilizar conceitos como mínimo vital³⁶³, mínimo social³⁶⁴ e obrigações mínimas³⁶⁵, no intuito de explicitar um “núcleo duro” desses direitos, ou seja, campo de aplicação do direito social do qual o Estado não pode se furtar de realizar, mesmo diante das limitações fáticas.

A proteção ao mínimo existencial, na prática, acaba se tornando uma área de atuação do poder judiciário, em geral por meio de decisões fundamentadas em princípios e interpretações sistemáticas da Constituição. Dessa forma, permanece ainda válida a advertência de J.J. Gomes Canotilho, ao apontar que a utilização generalizada do mínimo existencial leva a

³⁵⁸ “A teoria da reserva do possível deita raízes nas formulações do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, especificamente em acórdão que cuida de reclamação de cidadão quanto às restrições quantitativas de acesso ao ensino superior da medicina” (Cf. NUNES JUNIOR, *op. cit.*, p. 173).

³⁵⁹ SARLET, *op. cit.*, p.295.

³⁶⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. “Metodologia Fuzzy” e “camaleões normativos” na problemática actual dos direitos econômicos, sociais e culturais. *In Idem*, Estudos sobre direitos fundamentais. 1ªed. 1ªtir., São Paulo: Editora RT, 2008, p.107-108.

³⁶¹ “Com amparo jurídico no princípio da dignidade da pessoa humana, da supremacia da Constituição e da maior efetividade possível das normas constitucionais, a doutrina do “mínimo existencial” busca blindar certas prestações fáticas de alguns direitos sociais – como é o caso da educação fundamental, da saúde básica, da assistência aos desamparados (aqui compreendida a alimentação, o vestuário e o abrigo). A dificuldade da defesa do ‘mínimo existencial’ reside no fato de não existir um consenso sobre as prestações fáticas que correspondem a ele” (GOTTI, Alessandra. Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados. Saraiva, 2012, p. 85). Também apontando a falta de uma definição clara sobre esse termo na doutrina, Cf. ACCA, *op. cit.*

³⁶² SARLET, *op. cit.* p.331.

³⁶³ “O chamado mínimo vital opera com vetores quantitativos, ou seja, aponta quais as necessidades mínimas que um ser humano, só por sê-lo e exatamente para preservá-lo em sua dignidade, deve observar” (NUNES JUNIOR, *op. cit.*, p. 72)

³⁶⁴ LEAL, Rogerio Gesta, *op. cit.*, p.43.

³⁶⁵ GOTTI, *op. cit.*, p.74.

risco de “dessubstantivar” os direitos fundamentais sociais, ao entender que existem prestações originárias de um princípio da dignidade da pessoa humana³⁶⁶.

3.6 Perspectivas para o direito social ao transporte

Passa-se a tentar delimitar e caracterizar o direito social ao transporte. Dotado da mesma carga de vagueza de outros direitos sociais do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, está implicitamente associado ao contexto em que se deu sua incorporação ao catálogo de direitos sociais da norma constitucional.

Não custa lembrar que no caso do projeto que originou a Emenda Constitucional 90, o mesmo foi precedido de grandes manifestações ocorridas a nível nacional que tiveram como estopim o valor das tarifas dos transportes públicos.

Ainda que não determinante (diante dos problemas explorados nesse trabalho), tal fato merece ser lembrado, na medida em que a extensão e o alcance de uma norma de direito social depende da estratégia, técnica ou forma pela qual foi positivado³⁶⁷. No caso, fica claro que o direito social ao transporte, da maneira como foi incluído no rol de direitos sociais, torna-se inevitavelmente, uma norma programática, isto é, fins e tarefas a serem observadas e cumpridas pelo Estado.

Ocorre que, resolver a questão tarifária – de maneira uniforme- em favor dos usuários esbarra no modelo federativo do Estado brasileiro. Isso porque, em se tratando de transportes urbanos e metropolitanos, está prevista a reserva de competência de municípios e estados, respectivamente.

Nesse ponto, aliás existe outro fato que deve ser mencionado. Na forma como estão distribuídas e competências dos entes federativos, grande parte das atribuições e responsabilidades recaem sobre os municípios. Estes, responsáveis por organizar e prestar os serviços públicos de interesses local³⁶⁸, são, em geral, entes com maiores dificuldades de investimentos por meio de recursos públicos.

³⁶⁶ Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes. “ByPass” social e o núcleo essencial de prestações sociais. *In Idem*, Estudos sobre direitos fundamentais. 1ªed. 1ªtir., São Paulo: Editora RT, 2008, p. 267-268.

³⁶⁷ NUNES JUNIOR, *op. cit.*, p. 78

³⁶⁸ Constituição Federal de 1988: Art. 21. Compete à União [...]XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; [...]V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

As limitações financeiras dos municípios (e estados membros) estão relacionados a um contexto muito maior, de enfraquecimento de instituições públicas locais, abandono de práticas voltadas à solidariedade e produção de fragmentação e desordem do espaço nacional³⁶⁹. Isso, sem dúvida, reflete nas possibilidades e condições que tais entes da federação dispõem para realizar ou concretizar direitos sociais básicos. O resultado é uma forte dependência financeira do poder central (União).

Milton Santos propôs, como alternativa a esse modelo verticalizado, um modelo horizontalizado, valorizador das cidades e da solidariedade, mediante redistribuição de recursos, prerrogativas e responsabilidades:

Para encontrar um começo de resposta, o primeiro passo é regressar às noções de nação, solidariedade nacional, Estado nacional. De um ponto de vista prático, voltaríamos à ideia, já expressa por nós em outras ocasiões, da constituição de uma federação de lugares, com a reconstrução da federação brasileira a partir da célula local, feita de forma a que o território nacional venha a conhecer uma compartimentação que não seja também uma fragmentação. Desse modo, a federação seria refeita de baixo para cima, ao contrário da tendência a que agora está sendo arrastada pela subordinação aos processos de globalização³⁷⁰.

No modelo atual, entretanto, as divisões de competência – inevitavelmente - se traduzem em uma dificuldade de investimentos dos entes locais em matéria de transportes públicos, ainda que não fosse esse a intenção original do poder constituinte.

Aliás, a norma constitucional parte de outro pressuposto, qual seja que o transporte público é essencial ao Estado e à sociedade. Agora, além de essencial, é fundamental aos cidadãos. A questão passa, igualmente, em definir no que irá se transformar essa fundamentalidade.

Isso decorre do fato de que não há uma predefinição de quais seriam as tarefas e programas a serem cumpridos pelos entes estatais nos transportes públicos. Poderiam, então, ser inseridos nesse contexto não só a criação de gratuidades, mas também aprimoramento da acessibilidade, qualidade de serviço, instrumentos garantidores, e até uma redução de tarifas.

Tudo isso, é claro, passa a depender do próprio conteúdo e significado que será conferido a este direito social, seja pelos entes e órgãos estatais, seja pelos titulares, seja pelos agentes econômicos, seja pela ciência jurídica.

Não obstante, o transporte- como direito social- acaba por se relacionar com outros direitos e liberdades fundamentais, voltados para o desenvolvimento do cidadão, demonstrando que seu sentido e essência está na sua instrumentalização para realização de outros fins sociais.

³⁶⁹ SANTOS, Milton. Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal. 6ªed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 68-69.

³⁷⁰ Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal. 6ªed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p.99.

É fato que um direito social pode ser instrumento para realização de outros direitos fundamentais, reforçando a indissociabilidade entre tais direitos³⁷¹. No caso, diversos outros direitos podem viabilizados com a disponibilidade de um transporte público de qualidade, a exemplo da liberdade de ir e vir, do trabalho, educação, saúde, e acesso a bens fundamentais a vida em sociedade.

Também deve ser salientado o propósito compensatório da exclusão social³⁷² próprio de um direito social, de forma que o transporte público deve se voltar a promoção da igualdade em determinada região ou cidade, e não corroborar ou fortalecer iniquidades já existentes.

Se for verificada a existência de obstáculos que contribuam para a precarização - ou inviabilização da oferta e utilização - dos transportes coletivos, pode-se falar em violação ao direito ao transporte. É o caso de situações onde se constatar uma desigualdade (constitucionalmente injustificada) de tratamento entre os usuários³⁷³.

O direito social ao transporte pode implicar em uma mudança de perspectiva. Se o usuário dos transportes é visto tradicionalmente através da lógica do consumidor, reabre-se espaço para questionar se que o usuário de transportes públicos não vem a ser também um cidadão, destinatário de um direito fundamental. E como cidadão, não ficaria somente resguardado pela lógica protetiva do consumidor, passando a assumir uma posição jurídica de verdadeiro o destinatário de atos estatais.

Segundo as veredas exploradas no tocante ao problema, a proteção do usuário tende a ser ampliada, ganhando um relevante papel nas políticas e regulações referentes a transportes públicos. Mais do que isso, deve-se ampliar-se o espaço para participação do usuário na tomada de decisões envolvendo políticas de transportes públicos.

Outra forma de compreender a questão está no fato de que, tornar o transporte um direito social, sem uma mudança de perspectiva por parte dos atores estatais, tende a gerar poucos frutos. Isso porque o poder político e econômico presente na relação entre executores de serviços públicos delgados e Estado pode ter uma primazia capaz de minorar os interesses dos cidadãos.

³⁷¹ Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes. Tomemos a sério os direitos econômicos, sociais e culturais. *In Idem*, Estudos sobre direitos fundamentais. 1ªed. 1ªtir., São Paulo: Editora RT, 2008, p.106.

³⁷² LEAL, Rogério Gesta, *op. cit.* p.40.

³⁷³ “Apenas um tratamento desigual de cunho arbitrário (discriminatório) no âmbito de um sistema prestacional estabelecido poderá dar margem a um direito subjetivo não autônomo e, portanto, derivado” (SARLET, *op. cit.*, p310).

Dentre as funções deste direito social, está justamente a limitação do poder econômico³⁷⁴ dos tradicionais atores privados³⁷⁵ permissionários e concessionários. Para isso, é necessário um incremento na atuação estatal, principalmente, nos municípios e estados-membros, no âmbito de suas atividades fiscalizatórias e regulatórias.

Em um contexto onde o Estado social é uma experiência incompleta ou, ainda que consolidada, passa por uma etapa de desconstrução, a tarefa de concretizar um direito social enfrenta maiores obstáculos. Daí a necessidade de resguardar o direito como um instrumento de direção, ainda que por meio de incorporação de formas oriundas de outros campos do saber³⁷⁶.

Se a concretização do direito social ao transporte permanece em aberto, abre-se espaço para a incorporação de inovações na técnica, para a intervenção do judiciário (e órgãos de controle), e para a participação ativa dos usuários nas políticas referentes a transportes públicos e nas novas formas de regulação³⁷⁷.

Um campo se abre para maior intervenção do judiciário nessa matéria na medida em que a área de direitos sociais é terreno fértil para fenômenos como a judicialização das políticas públicas e ativismo judicial.

Ao direito social ao transporte é também assegurado a proibição do retrocesso³⁷⁸. Dessa forma, a restrição do acesso ao transporte público disponibilizado ao usuário³⁷⁹ não pode ser dar em prejuízo do conjunto dos titulares do direito. Observe-se que a análise de qualquer

³⁷⁴ “Com efeito, a limitação do poder econômico, por meio de cláusulas assecuratórias de direitos sociais, acaba por servir de chancela às liberdades individuais, pois sem aquelas, ainda que indiretamente, a submissão absoluta de um ser humano por outra estaria franqueada” (NUNES JUNIOR, *op. cit.*, p.156).

³⁷⁵ “Esclareça-se, desde logo, que o efeito vinculante dos direitos fundamentais alcança não apenas cada pessoa jurídica de direito público, mas também as pessoas jurídicas de direito privado que, nas suas relações com os particulares, dispõem de atribuições de natureza pública, assim como pessoas jurídicas de direito público na sua atuação na esfera privada” (SARLET, *op. cit.*, p.386-387).

³⁷⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. “ByPass” social e o núcleo essencial de prestações sociais. *In Idem*, Estudos sobre direitos fundamentais. 1ªed. 1ªtir., São Paulo: Editora RT, 2008, p.265.

³⁷⁷ Por exemplo, a lei de proteção de usuários de serviços públicos e lei de mobilidade urbana ao contemplarem novas formas de participação do usuário.

³⁷⁸ Italo Roberto Fuhrmann explica que a temática da “proibição do retrocesso”, que surgiu no “bojo do contexto social e econômico europeu, naquilo que se designou de crise do Estado do bem-estar social, *Welfare State*, refere-se precipuamente, à problemática de se saber se, a despeito da proteção jurídica dos direitos sociais mediante as chamadas cláusulas pétreas e a figura jurídica do direito adquirido, haveria a possibilidade de proteção jurídica contra restrições de efeitos prospectivos, *pro futuro*, que, embora não atentem contra posições jurídicas já subjetivamente consolidadas, voltam atrás quanto à implementação dos direitos fundamentais sociais, reduzindo, assim, o nível de proteção social de um determinado regime jurídico (FUHRMANN, Italo Roberto. O princípio da proibição do retrocesso social como categoria autônoma no Direito Constitucional brasileiro? – Conceito, fundamentação e alcance normativo frente à atual dogmática dos direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais RBEC*. Belo Horizonte. ano 6, nº23, jul/set.2012).

³⁷⁹ Como exemplo, pode-se citar a redução de benefícios tarifários a determinada categoria ou grupo.

retrocesso deve ser feita nas situações concretas, em que seja verificada a desproporcionalidade da medida e o efetivo prejuízo social³⁸⁰.

O direito social ao transporte, evidentemente, reforça o direcionamento dos Municípios, Estados (e Distrito Federal), e até mesmo a União Federal, em uma tarefa de atuar no sentido de possibilitar uma tarifa razoável e não excessiva. A exigência da modicidade tarifária já existente já indicava nesse sentido, contudo não foi suficiente para controlar a majoração constante das tarifas cobradas.

A inclusão do transporte no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, por sua vez, permite (em tese) que se desenvolvam mais políticas de expansão, e principalmente, se direcionem mais recursos orçamentários aos transportes públicos.

Tais políticas voltadas à realização desse direito ao transporte podem igualmente, implantar gratuidades nos serviços públicos de transportes. Todavia, o mais provável é que mesmo com o direito social não haja necessariamente a institucionalização de novas formas de gratuidade nos transportes públicos.

A própria previsão da gratuidade de transportes públicos urbanos na Constituição Federal é medida de exceção, tendo sido prevista apenas aos maiores de 65 anos³⁸¹. Nada impede que os Municípios ou estados estabeleçam outras gratuidades nos transportes urbanos, via de regra, por meio de subsídios tarifários. Isso decorre, entretanto de uma opção política, que exige a observância de outras regras, como prévia indicação de recursos públicos.

Essa previsão de gratuidade específica, voltada para transportes urbanos acaba dotada de uma força autônoma própria, que independe completamente do direito social ao transporte do artigo 6º. Por se tratar de regra específica e excepcional, com uma determinação específica, voltada ao Estado e ao prestador de serviços, ela não padece dos mesmos problemas da norma programática do artigo 6º.

Mesmo a doutrina diverge na hora de classificar essa norma que prevê a gratuidade. Enquanto Ingo W. Sarlet defende que essa norma consubstancia-se em um direito fundamental fora do catálogo dos artigos 6º e 7º³⁸², Robert Alexy questiona, inclusive se esse direito é dotado de fundamentalidade.³⁸³

³⁸⁰ Vale o registro da posição de Vidal Serrano Nunes Junior, para quem a supressão de um serviço já disponibilizado configuraria violação de norma constitucional (NUNES JUNIOR, *op. cit.*, p.119).

³⁸¹ "Art. 230[...] §2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos."

³⁸² SARLET, *op. cit.*, p.118.

³⁸³ ALEXY, *op. cit.*, p.61.

O fato é que, previsto de forma genérica e vaga no art.6º, o direito ao transporte acaba por ter apenas dois efeitos em um primeiro momento: torna-se parâmetro para interpretação de outras normas constitucionais e dispositivos infraconstitucionais (a exemplo das leis que tratam de direitos de usuários e concessão de serviços) e abre espaço para o incremento de políticas (e recursos) públicas no setor.

Os desdobramentos dependem, então, da forma como o próprio Estado se compromete a realizar os direitos sociais. No caso brasileiro, apesar do histórico de criação e constitucionalização de direitos prestacionais, a concretização destes esbarra em fatores como vontade política e necessidade de limitação de recursos orçamentários. Até lá, permanece o cidadão despido das potencialidades desse direito social.

CONCLUSÃO

Não é novidade que o aumento das tarifas e o custo dos transportes públicos sejam um relevante fator de insatisfação da população no Brasil. Se o custo e o preço deste serviço se mostrou ser um ponto de insurgência social, ao longo da história brasileira (em especial nas últimas décadas) a gratuidade destes transportes permanece como ideal ainda distante e difícil de ser concretizado. Analisar os motivos dessa situação contrastante nos sistemas de transportes públicos urbanos foi objeto deste trabalho.

A questão foi abordada a partir de fatores que ao mesmo tempo explicam e justificam o formato atual onde transportes públicos urbanos são disponibilizados a uma imensa maioria da população – em muitas vezes indivíduos e famílias com limitadas condições financeiras - mediante uma contraprestação pecuniária.

Na análise foi possível constatar que:

1. O espaço urbano brasileiro, seguindo a lógica da ocupação territorial nacional, foi construído seguindo uma dinâmica de relações sociais econômicas que influenciaram na formatação de um espaço dividido, isto é, indivíduos e famílias com menor poder aquisitivo, em geral, não residem no mesmo ponto do território urbano dos membros da sociedade com melhores condições econômicas.

2. A rede de serviços e infraestrutura, em grande parte das cidades brasileiras, acabam sendo construídas seguindo essa lógica segregadora. Os equipamentos e serviços em geral acabam sendo construídos em benefício das áreas com contingente populacional com melhores condições financeiras.

3. Aliado a isso, tem-se a deficiência do planejamento urbano brasileiro, que ligado às condições históricas de desenvolvimento, com picos de crescimento econômico, e sob influência dos atores hegemônicos internacionais, contribuiu para criar figuras denominadas megalópoles, ou seja, cidades que passaram por uma explosão populacional em um curto período de tempo, sem que a estrutura urbana existente acompanhasse esse crescimento descontrolado.

4. A dificuldade de mobilidade dentro de um território urbano é um dos fatores que contribuem para a manutenção e aumento das condições de pobreza nas cidades brasileiras. Isso porque, em sendo limitados os bens e serviços públicos, e territorialmente disjuntiva as ofertas de trabalho, a população é impelida se locomover diariamente para poder minimamente usufruir destes benefícios.

5. A mobilidade é importante fator de integração em uma sociedade, porém, as políticas de mobilidade urbana não necessariamente seguem uma lógica inclusiva. Isso porque as políticas de mobilidade em grande parte das cidades do país são deficitárias, em geral, em decorrência de uma incapacidade estatal para romper com a lógica da segregação espacial, de uma frequente absorção por interesses de agentes privados, e de uma redução da questão da acessibilidade a um valor meramente econômico.

6. Historicamente no Brasil os transportes públicos (e respectivas estruturas) foram criadas e executadas por agentes privados, com relativo apoio estatal. A legislação setorial sobre transportes acabou acompanhando essa realidade já consolidada, mas buscou resguardar a titularidade do serviço aos Municípios, estados (e Distrito Federal) e União, a depender da modalidade e abrangência do serviço.

7. A realidade atual é a de que diversos serviços públicos - entre os quais se inclui o transporte público - são prestados por agentes privados, a princípio, mediante contraprestação remuneratória. Permanece, porém, um poder fiscalizatório e regulatório do Estado.

8. Pode-se dizer que os transportes públicos coletivos urbanos são prestados à população, na maioria das vezes, sob a forma de serviços públicos concedidos ou permitidos ao particular, isto é, mediante delegação do Estado brasileiro, observando regras previamente existentes no ordenamento jurídico - regras estas - criadas para conformar as relações existentes.

9. A norma constitucional e a legislação ordinária determinam que os serviços públicos delegados devem ser prestados de forma adequada. Embora o termo serviço público adequado se trate de um conceito legal abrangente, a lei faz remissão à requisitos como regularidade, continuidade, igualdade, atualidade, cortesia, segurança, acessibilidade, eficiência, publicidade e modicidade tarifária. A gratuidade não é requisito de um serviço público adequado.

10. A tarifa é a principal forma de contraprestação do usuário ao prestador do serviço. O modelo tarifário comumente adotado nos serviços públicos de transportes urbanos é aquele no qual a tarifa deve ser suficiente para garantir o um lucro, um retorno de investimentos, e arcar com os custos do serviço. Tal modelo é passível de críticas na medida em que, na prática, é difícil a adoção de um critério definitivo e preciso para se identificar o real custo do serviço.

11. O valor das tarifas pode ser subsidiado tanto pelos próprios usuários (subsídio cruzado) quanto pelo Estado, mediante investimento de recursos orçamentários, ou através de outras receitas previamente estipuladas entre o Poder público e o Prestador do serviço. Estas também são as maneiras possíveis de se criar gratuidades de tarifas, eis que o serviço

continuará a ter um custo, que em caso de ausência de cobrança dos usuários, recai sobre o Estado ou mesmo outros seguimentos da sociedade.

12. Os Agentes privados, responsáveis pela prestação do serviço público, mediante delegação do Ente estatal, são protegidos pela garantia do equilíbrio econômico e financeiro do contrato. Trata-se de uma garantia (constitucional) assegurada ao concessionário ou permissionário de serviço público, que visa manter a equação de encargos e vantagens originalmente prevista no contrato.

13. A manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do contrato que instrumentaliza uma delegação do serviço públicos feito pela Administração Pública ao particular que prestará o serviço é o principal fundamento não só para a continuidade da atividade delegada, mas também para a revisão e reajuste de tarifas nos transportes públicos urbanos. Igualmente, impede que o prestador de serviço arque com os prejuízos de eventual gratuidade.

14. Os serviços públicos remunerados mediante tarifas - como é o caso dos transportes públicos - são vistos, a princípio, como uma relação de consumo. Como relação de consumo, estão associados a uma necessidade de uma contraprestação financeira do usuário, tornando descontextualizada a possibilidade de prestação não-onerosa desta atividade por parte do concessionário ou permissionário do serviço.

15. Ainda que tornado direito social na Constituição Federal de 1988, poucas mudanças imediatas serão percebidas em matéria de transportes públicos urbanos. Isso decorre da maneira como se realiza um direito social no Brasil.

16. A construção da cidadania, no país não seguiu um processo histórico de conquista de direitos civis, políticos e individuais. No caso brasileiro, os direitos sociais não necessariamente decorrem de conquistas da sociedade, e estão, em muitas vezes, associados a programas específicos de um governo ou favores de um governante.

17. O Brasil nunca passou por uma verdadeira experiência de Estado social como a ocorrida nos países europeus. A incorporação de direitos sociais, nestes países, se deram primordialmente durante a predominância do modelo Estado social. Tais direitos foram enfraquecidos na medida em que tais países foram abandonando o modelo social.

18. Os direitos sociais no Brasil, apesar de previstos em diversas constituições da história do país, nunca foram completamente implementados. Isso porque a sua realização tem um custo e depende primordialmente de limitados recursos orçamentários.

19. Na doutrina jurídica, os direitos sociais são considerados direitos fundamentais, contudo, dotados de natureza programática, ou seja, programas, fins e tarefas voltadas e

impostas ao Estado pela norma constitucional. Assim, mesmo que a ausência de recursos públicos possa restringir sua exigibilidade, eles se mantêm como parâmetro de interpretação de normas jurídicas, e impedem que o Estado pratique atos contrários ao conteúdo da norma.

20. Determinar o conteúdo de uma norma constitucional das normas de direito social, esbarra na vagueza e indeterminação dos termos utilizados pelo rol do Art.6º da Constituição Federal, o que dificulta, também, a verificação de eventual violação desse direito.

21. No Brasil, os direitos sociais, a princípio, não são gratuitos. Os direitos sociais gratuitos, quando existentes, são previstas expressamente na norma. Os direitos sociais aparem cada vez mais como bens de mercado, e o cidadão se transforma, cada vez mais, em consumidor.

22. Percebe-se, ainda, que investimentos em subsídios tarifários e infraestruturas, rediscussão sobre a questão federativa no tocante à mobilidade urbana, e judicialização de questões referentes a transportes são alguns dos fatores que podem enriquecer o conteúdo do direito social ao transporte.

Dessa forma, a análise efetuada neste trabalho demonstra que, no âmbito do transporte público urbano, a realidade e dinâmicas das cidades, o arcabouço jurídico dos serviços públicos e a visão prevalente de direitos sociais não são receptivas à implantação de gratuidade destes serviços.

A universalização ou expansão da gratuidade implica em um custo, que fatalmente seria arcado direta ou indiretamente pela sociedade. Em outras palavras, prevalece a concepção de que custear a gratuidade implica em retirar investimentos de outras áreas sensíveis, de impor novos ônus à sociedade ou mesmo em inviabilidade da existência do serviço.

Em sendo a racionalidade predominante aquela na qual o transporte público urbano é um serviço comercializado em um mercado territorialmente (e economicamente) segmentado, regulamentado por normas - que se dividem entre a finalidade pública dessa atividade e a garantia de lucro do prestador privado, e onde o Estado tem dificuldades em implementar os direitos sociais, a gratuidade deste serviço se apresenta como verdadeira contrarrazionalidade, dificultando sua expansão e universalização para todos os indivíduos da sociedade.

BIBLIOGRAFIA

ACCA, Thiago dos Santos. Uma análise da Doutrina Brasileira dos Direitos Sociais: saúde, educação e moradia entre os anos de 1964 e 2006. 2009. 180 fls. Dissertação (Mestrado em Direito), USP, São Paulo, 2009.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático: Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional (Trad. Luís Afonso Heck). *RDA- Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n.217 p.55-66, jul.-set.1999.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. *RDA-Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 225, p. 217-219, jul-set.2001.

ARANGO, Rodolfo. Los derechos sociales em ibero américa: estado de la cuestión y perspectivas de futuro. Cuaderno Eletrónico, n. 5, 2009. Disponível em: < <http://www.rodolfoarango.com/wp-content/uploads/2013/12/Los-derechos-sociales-en-Iberoam%C3%A9rica.pdf> >. Acesso em 08.2017.

BERCOVICI, Gilberto. Teoria do Estado e teoria da Constituição na periferia do capitalismo: breves indagações críticas. *In*: NUNES, Antônio José Avelãs; JACINTO, Nelson de Miranda Coutinho (org.). Diálogos constitucionais: Brasil/Portugal. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 10ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BOURDIEU, Pierre(1991). Espaço físico, espaço social e espaço físico apropriado *Estudos Avançados*. São Paulo, ano-vol. 27, n.79, p.133-144, 2013.

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

CANOTILHO, J.J. Gomes, Direito constitucional e Teoria da constituição.7ª ed., 17ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2015.

_____. “ByPass” social e o núcleo essencial de prestações sociais. *In* _____, Estudos sobre direitos fundamentais. 1ªed. 1ªtir., São Paulo: Editora RT, 2008.

_____. “Metodologia Fuzzy” e “camaleões normativos” na problemática actual dos direitos econômicos, sociais e culturais. *In* _____, Estudos sobre direitos fundamentais. 1ªed. 1ªtir., São Paulo: Editora RT, 2008.

_____. Tomemos a sério os direitos econômicos, sociais e culturais. *In* _____, Estudos sobre direitos fundamentais. 1ªed. 1ªtir., São Paulo: Editora RT, 2008.

CASTELLS, Manuel. A questão urbana. 4ªed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

DATAFOLHA. Protesto sobre aumento nas tarifas dos transportes II- PO813668. São Paulo:18/06/2013. <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2013/06/19/protestos-aumento-tarifa-ii.pdf>>. Acesso em 10.2017.

DENHARDT, Robert B. Teorias da administração pública. 1ªed. 2ªreimp. São Paulo: Cengage Learning, 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais: revista, atualizada e ampliada, 5ª edição*. São Paulo: Atlas, 2014.

FGV - Fundação Getúlio Vargas, Diretoria de análise de Políticas Públicas. Mobilidade Urbana e cidadania: Percepção dos usuários de transportes públicos no Brasil, FGV DAPP Estudos Estratégicos, Rio de Janeiro, vol.3, 2014. Disponível em <<http://dapp.fgv.br/publicacao/mobilidade-urbana-e-cidadania-percepcoes-dos-usuarios-de-transporte-publico-no-brasil/>>. Acesso em 05.2017.

FREITAG, Barbara. Teorias da cidade. 4 ed. Campinas: Papirus, 2012.

FUHRMANN, Italo Roberto. O princípio da proibição do retrocesso social como categoria autônoma no Direito Constitucional brasileiro? – Conceito, fundamentação e alcance normativo frente à atual dogmática dos direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais RBEC*. Belo Horizonte. ano 6, nº23, jul/set.2012.

GARCIA-PELAYO, Manuel. As Transformações do Estado Contemporâneo, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GLOBO.COM. Passageiros são agredidos em estação de trem no Rio. Disponível em <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1085738-5598,00-PASSAGEIROS+SAO+AGREDIDOS+EM+ESTACAO+DE+TREM+NO+RIO.html>>. Acesso em 09/2017.

GOMES, Laurentino. 1808: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil. São Paulo: Ed. Planeta do Brasil, 2007.

GOMIDE, Alexandre de Ávila; GALINDO, Ernesto Pereira. A mobilidade urbana: uma agenda inconclusa ou o retorno daquilo que não foi. *Estudos Avançados*. São Paulo, ano-vol. 27, n.79, p.27-39, 2013.

GOTTI, Alessandra. *Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados*. Saraiva, 2012.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. O serviço público e a Constituição brasileira de 1988. São Paulo: Malheiros, 2003.

HARCEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material.

A&C- *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano14, n.55, jan.-mar. 2014.

IPEA - Instituto de Política econômica avançada. Nota Técnica n.2. Tarifação e financiamento do transporte público urbano. Brasília, 2013. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/130714_notatecnicadirur02.pdf>. Acesso em 05.2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 9ªed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LAFER, Celso, A reconstrução dos Direitos Humanos : um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, 1ªed. 6ª reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LEAL, Rogerio Gesta. Condições e possibilidades eficaciais dos direitos fundamentais sociais: os desafios do Poder Judiciário no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto: O Município e o regime representativo no Brasil. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LEFEBVRE, Henri. O direito à cidade. 5ª ed. 6ª reimpr. São Paulo: Centauro, 2008.

MARSHALL, T.H.; BOTTOMORE, Tom. Ciudadanía y classe social. 1ªed. 1ª reimp. Madrid: Alianza Editorial, 2007.

MEYER, Regina. O desafio do deslocamento. *In*: Caderno Mobilidade Urbana, São Paulo: Globo, Abril/2014. Disponível em <<http://app.cadernosglobo.com.br/banca/volume-04/mobilidade-urbana.html#artigo-01>>. Acesso em 05.2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais, 1ªed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações nos serviços públicos. *REDAE-Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Nº1. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, fev.2005, disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 08.2017.

NATAL, Jorge Luiz Alves, Transporte, ocupação do espaço e desenvolvimento capitalista no Brasil. *Ensaio FEE*. Porto Alegre, vol.12, n.2, p.293-307, 1991.

NOVAIS, Jorge Reis. Contributo para uma Teoria do Estado de Direito. Coimbra: Ed. Almedina, 2006.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A cidadania social na Constituição de 1988 –Estratégias de Positivção e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais. São Paulo: Verbatim, 2009.

PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. A posição jurídica dos usuários e os aspectos econômicos dos serviços públicos. 2005. 389 Fls. Tese (Doutorado em Direito de Estado), PUC-SP, São Paulo, 2005.

PEREIRA, Vicente de Britto. Transportes: história, crises e caminhos. Rio de Janeiro: Ed. civilização Brasileira, 2014.

PÉREZ LUÑO, Antonio- Enrique. Ciudadanía y definiciones. *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Núm. 25, Alicante, p. 177 a 211, 2002, disponível em <<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcc53x9>>. Acesso em 08.2017.

_____. Las Generaciones De Derechos Humanos. *REDESG-Revista Direitos emergentes na sociedade global*. Santa Maria, vol.2, n.1, p.163-196. Jan-jun.2013.

QUIJANO, Aníbal. Dependência, Mudança Social e Urbanização na América Latina, *In: ALMEIDA, Fernando Lopes (Org.)*. A Questão Urbana na América Latina, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978.

RIBEIRO, Darcy. O povo Brasileiro: A formação e o sentido do Brasil. 2ªed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SANTOS, Milton. A natureza do espaço: Técnica e Tempo, Razão e Emoção. 4ª ed. 8 reimpr. São Paulo: Edusp, 2014.

_____. Metamorfoses do Espaço Habitado. 6ª ed. São Paulo: Edusp, 2008.

_____; SILVEIRA, Maria Laura. O Brasil: território e sociedade no início do século XXI. 18ªed. Rio de Janeiro: Record, 2014.

_____. O Espaço do Cidadão. 7ª ed., 1ª reimpr. São Paulo: Edusp, 2012.

_____. Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal. 6ªed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

_____. Técnica, Espaço, Tempo: Globalização e Meio Técnico-científico-informacional. 5ª ed. São Paulo: Edusp, 2013.

_____. *et al.* Território e sociedade: entrevista com Milton Santos. 2ª ed. 4ªreimp. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ªed. rev. ampl. e atual. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SIMMEL, Georg (1903). Sociologia do espaço. *Estudos Avançados*. São Paulo, ano-vol. 27, n.79, p.75-112, 2013.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 6ªed. 2ªtir. São Paulo: Malheiros, 2003.

STRECK, Lênio Luiz. A inefetividade dos direitos sociais e a necessidade da construção de uma teoria da constituição dirigente adequada a países de modernidade tardia. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional* v.2, p.27-64, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Dilemas e Desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Limiar do Século XXI. *Revista brasileira de política internacional*, Brasília, vol.40, n.1. Jan-Jun.1997

VASCONCELLOS, Eduardo de Alcântara. Políticas de Transporte no Brasil: A construção da mobilidade excludente. Barueri: Manole, 2013.