

JUSTIÇA CIDADANIA

CONSTITUIÇÃO

PUBLICA FEDERAL DO BRASIL



Edição 92 - Março de 2008



R\$ 16,90



MOZART VALADARES



EM DEFESA DAS PRERROGATIVAS DOS MAGISTRADOS

Editorial: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO É ABSOLUTA!

SEGURANÇA EM TRANSPORTE É UM PROBLEMA NACIONAL

Diogo de Figueiredo Moreira Neto

Jurista

Piratária, segurança, preços das passagens, gratuidades, licitações, são assuntos que não escapam aos comentários do professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, atento observador da situação do transporte urbano, como, de resto, de toda administração pública no país. Referência no chamado Direito Administrativo, Moreira Neto é também um cientista político que procura mostrar por que a delegação da prestação de serviços públicos à iniciativa privada, prevista na Constituição, deve ser analisada à luz das mudanças no papel do Estado, que, refletindo uma maior presença da sociedade e o fortalecimento da cidadania, está transformando a fisionomia do Direito e tornando mais difícil a distinção entre as esferas pública e privada. É dentro deste contexto que ele se propõe a analisar o quadro atual do transporte urbano, cujas dificuldades, ele reconhece, não advêm apenas de problemas de interpretação, mas da conturbada situação social.

Justiça & Cidadania – Já foram listados contra o transporte pirata mais de 20 regulamentos nacionais, federais, estaduais e municipais, sendo o mais notório a resolução 811 do Conselho Nacional de Trânsito (Contran), que estabelece que apenas ônibus e microônibus podem

operar no transporte urbano. Qual é a sua opinião sobre os processos de legalização deste tipo de transporte conduzido no país, uma vez que *kombis* e *vans* não se enquadram na resolução 811?

Diogo Figueiredo – Esse é um campo cuja competência é, sem dúvida, da União: segurança em transporte é um problema nacional, que está acima da competência de estados e municípios. De acordo com a Constituição, as leis federais, estaduais e municipais não são hierarquizáveis. Isso só acontece no caso do Sistema Único de Saúde (SUS). No entanto, cabe apenas à União legislar sobre normas gerais. Estados e municípios podem legislar sobre transporte, mas, no máximo, sendo mais restritivos, e não derogar uma norma nacional. Imagine se estados e municípios fossem derogar uma restrição da União quanto ao uso de remédios. Da mesma forma, derogar uma norma da União, como neste caso, é o mesmo que dizer que a segurança dos passageiros não é uma questão importante. Trata-se, então, de uma ilegalidade. Há uma colidência com uma norma que tem seu assento definido pela União.

JC – Há casos de legalização do “transporte alternativo” em curso, na cidade e no estado do Rio de Janeiro, assim como em outros estados e municípios brasileiros, de acordo



Foto: Arquivo Pessoal

com os quais não apenas estão previstas licitações para a operação de linhas de *kombis* e *vans*, como também é vedada a participação de empresas legalmente constituídas. Não há aí uma outra ilegalidade?

DF – São duas as ilegalidades. A primeira é instituir um sistema de permissão que, por não ser objeto de contrato e não estando, portanto, subordinado à licitação, viola o artigo 175 da Constituição. Este artigo diz: “Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. A União contratualizou a permissão exatamente para isso, ou seja, para sujeitá-la às suas regras, senão não teria sentido. Dessa forma, se existe permissão, tem de ser feita licitação, obedecendo às normas gerais da União.

JC – Não é incomum vermos os governos municipais e estaduais se abstendo da responsabilidade por acidentes provocados por ônibus piratas. Afinal, de quem é a responsabilidade pelos acidentes?

DF – A partilha do serviço de transporte feita pela União é a base para responder a isso. Pertence aos municípios o transporte urbano, considerado pela própria Constituição um serviço essencial. Pertence aos estados o transporte intra-estadual. E pertence à União o transporte interestadual e

“A PARTILHA DO SERVIÇO DE TRANSPORTE FEITA PELA UNIÃO É A BASE PARA RESPONDER A ISSO. PERTENCE AOS MUNICÍPIOS O TRANSPORTE URBANO, CONSIDERADO PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO UM SERVIÇO ESSENCIAL.”

O ÔNIBUS É UM ESPAÇO
ABERTO AO PÚBLICO
E TODO ESPAÇO
ABERTO AO PÚBLICO
ESTÁ SUJEITO À ORDEM
PÚBLICA. QUEM DEVE
SER RESPONSÁVEL PELA
ORDEM PÚBLICA É O
ESTADO.



Foto: Arquivo JC

internacional. A responsabilidade pelo acidente, então, é daquele que deixou, irregularmente, que o mesmo ocorresse por falta de vigilância ao seu campo de atuação.

JC – Centenas de ônibus foram queimados e outros tantos depredados no Rio de Janeiro nos últimos anos. Nem os passageiros estão sendo poupados. Uma passageira morreu depois que atearam fogo em seu corpo durante o incêndio criminoso de um ônibus. De quem é a responsabilidade neste caso? Existe alguma maneira de tratar estes crimes como crimes hediondos?
DF – A segurança pública é competência e responsabilidade do Estado. A União só entra na segurança pública quando os meios do estado se esgotam ou quando há uma intervenção federal. A única maneira do estado se eximir de culpa é provar que não teve condições materiais de cumprir seu papel, colocando o problema como uma excludente. A responsabilidade do estado, como a da União e do município, deve sempre ser considerada dentro de suas possibilidades de atendimento. Caso tivesse um helicóptero, o estado poderia ter chegado na hora, mas ele não tinha um helicóptero, por exemplo. Ele passa a ser responsável quando, tendo condições de prestar um serviço, não o faz.

JC – Existem casos de empresas condenadas a pagar indenizações a passageiros por assaltos sofridos dentro dos ônibus.

DF – O ônibus é um espaço aberto ao público e todo espaço aberto ao público está sujeito à ordem pública. Quem deve ser responsável pela ordem pública é o Estado.

JC – O juiz responsável alegou a previsibilidade deste tipo de ocorrência...

DF – Muito bem, o Estado deve ter esta previsibilidade em um grau muito maior do que a empresa privada, pois é ele quem tem todos os elementos necessários para prevenir e reprimir a criminalidade.

JC – ... sobre crimes hediondos.

DF – A classificação sobre crimes hediondos é privativa da lei federal. O legislador federal é quem tem, diante de cada caso, que tipificar um crime como hediondo. Trata-se de uma escolha política que pode estar certa ou errada. Fixar um imposto de 5% sobre importações é certo ou errado? É uma decisão política. Não compete ao homem do Direito criticar o problema político. Ele só pode saber se uma tipificação é constitucional ou não.

JC – O artigo 175 da Constituição Federal dispõe sobre política tarifária e a manutenção de um serviço adequado. Ou seja, todo serviço público tem de ser remunerado para que possa cobrir os custos que lhe são inerentes. No entanto, no transporte urbano, existe uma defasagem crônica entre as tarifas e os preços das passagens definidos pelos governos municipais e estaduais. Como não existe subsídio neste setor no Brasil, não é o caso de se perguntar pela inconstitucionalidade das decisões municipais e estaduais?

DF – Claro. Trata-se de uma desapropriação, pois o particular tem direito a uma tarifa e não a recebe. O poder público o está confiscando. É a mesma coisa que pegar os vencimentos de uma pessoa e dizer que vai ficar com uma parte. Não há nenhum suporte constitucional para o confisco. Ninguém entra em um negócio para perder. Se o Estado, que é o fiador de todos, não presta um serviço, ele não pode obrigar ninguém a entrar no serviço público para fazer caridade.

JC – A gratuidade no transporte coletivo urbano é um direito estabelecido na Constituição e nas leis estadual e municipal. No entanto, não se diz em nenhum lugar que a concessão desse direito seja um dever das empresas de ônibus. Como o senhor vê essa questão?

DF – Ao contrário, a Constituição diz que cabe ao poder concedente, porque ele tem de manter o equilíbrio econômico-financeiro das empresas prestadoras de serviço. A tarifa tem de servir à sua finalidade. O Estado não pode descuidar do equilíbrio econômico-financeiro das empresas de transporte, pois vai estar arriscando, em última análise, a segurança do cidadão. A tarifa no transporte é uma questão de segurança. Quanto à gratuidade, é preciso que haja uma outra fonte de custeio como compensação. O poder público pode criar o que quiser, mas tem de recompor a tarifa.

JC – Em relação à licitação dos serviços públicos, a Lei nº 8.987 dá margem à interpretação de que as linhas de empresas permissionárias, como no caso das empresas de ônibus do Rio de Janeiro, não teriam por que ser licitadas, uma vez que não há um plano setorial de transportes a ser obedecido. Qual é a sua opinião sobre esta questão?

DF – A licitação é um princípio relativo. A Constituição, em momento algum, fala sobre licitações no transporte público. Prudentemente, no artigo 175, fala sobre licitação em geral nos serviços públicos. As legislações é que, diferentemente da regra geral de licitação, que não poderia considerar a contingência de cada caso, vão ter de responder aos aspectos específicos. Um município não pode tratar o seu caso de modo igual ao de outro município. Um tem 50 linhas de ônibus, o outro tem 500. É preciso que a lei municipal, diante de sua situação concreta, saiba qual

é o tratamento mais adequado. A decisão penderá de um planejamento, que é obrigatório para municípios com população superior a 50 mil habitantes, conforme prevê a Constituição. Da mesma forma, um município não deve tratar a todos os prestadores de serviço por igual, pois estaria sendo injusto. O que é a injustiça? É tratar igualmente situações desiguais ou tratar desigualmente situações iguais. Esse é o princípio de justiça aristotélico.

JC – Existe, então, um argumento jurídico?

DF – O argumento jurídico é a existência de uma lei prévia para decidir uma situação dada. O município tem de buscar o interesse do usuário e distinguir quem presta um bom serviço de quem presta um mau serviço. O que tem de haver é efetividade, caso contrário, pode-se sacrificar o que está bom para cumprir uma determinação legal que não tem nenhum sentido prático, que não vai levar a nenhuma melhoria do sistema.

JC – Cada vez mais a opinião pública influencia as avaliações.

DF – É a opinião pública, em última análise, a grande fonte para que o governo local ou estadual saiba o que deve fazer, de acordo com os dados estatísticos que possui. Não se pode, considerando uma região metropolitana como a nossa, onde os engarrafamentos são imensos, simplesmente acusar de mau serviço uma empresa de ônibus. É preciso que o poder público decida racionalmente e razoavelmente. A racionalidade e a razoabilidade são diferentes, mas precisam coexistir. Há alguns anos, o Direito positivo levava a essas conclusões absurdas. Hoje, temos de temperar a idéia do Direito pela idéia da finalidade. Se não se atinge a virtude de uma finalidade, não se tem um bom Direito. 