

---

## BREVE ANÁLISE SOBRE O SISTEMA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS NO BRASIL E A REGULAMENTAÇÃO DO MODAL SOB A PERSPECTIVA DO MERCOSUL E DA UNIÃO EUROPEIA

---

*BRIEF ANALYSIS ON THE SYSTEM OF ROAD PASSENGER  
TRANSPORT IN BRAZIL AND THE MODAL REGULATIONS FROM THE  
PERSPECTIVE OF MERCOSUR AND THE EUROPEAN UNION*

*Denise Arêa Leão Barreto*

*Advogada da União lotada na Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O sistema de transporte rodoviário de passageiros no Brasil; 2 O sistema de transporte rodoviário de passageiros sob a perspectiva do Mercosul e da União Europeia; 3 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo propõe-se a expor linhas gerais sobre o sistema de transporte rodoviário de passageiros no Brasil, em virtude de ser tema de bastante relevância para o mercado nacional e por ter sido objeto de recente alteração pela Lei nº 12.996/2014, que teve iniciativa de abrir o setor à livre iniciativa, para, em um segundo momento, analisar a regulamentação do referido modal comparativamente no âmbito dos blocos econômicos Mercosul e União Europeia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Transporte Rodoviário de Passageiros. Lei n. 12.996/2014. Livre Iniciativa. Mercosul. União Europeia.

**ABSTRACT:** This article aims to expose broadly on the system of road passenger transport in Brazil, because the subject is of high relevance for the domestic market and have been the subject of recent amendment by Law nº. 12.996/2014, which took the initiative of opening the sector to free enterprise, to, in a second moment, analyze the regulation of modal referred comparatively within the economic bloc Mercosur and the European Union.

**KEYWORDS:** Road Passenger Transport. Law n. 12.996/2014. Free Enterprise. Mercosur. European Union.

## INTRODUÇÃO

No Brasil, o direito de ir e vir livremente no território nacional em tempos de paz é garantido pela Constituição de 1988 a todos os cidadãos, tendo sido o transporte rodoviário de passageiros por longos anos o modal mais popular entre os brasileiros, sobretudo por ter sido parte de políticas desenvolvimentistas de sucessivos governos “rodoviaristas”.

Na década de 20, o presidente Washington Luís administrou o país sob o lema “Governar é abrir estradas”, instituindo o que se chamou de “rodoviarismo”. De 1930 a 1945, o movimento ficou estagnado no governo de Getúlio Vargas. Já as décadas de 40 e 50 foram marcadas pela expansão do serviço público de transporte rodoviário. Nesse período, o governo de Juscelino Kubitschek tornou-se conhecido pelo seguinte mote político “Cinquenta anos em cinco”.

Posteriormente, no entanto, a opção política pelo modal rodoviário não teve a continuidade devida, ocasionando a fragilização do setor, notadamente, em virtude do declínio de investimentos públicos e da difícil sustentabilidade na manutenção, exploração e expansão da malha rodoviária em que o serviço era prestado.

Não obstante isso, hoje o transporte rodoviário de passageiros divide espaço sobretudo com o transporte aéreo, mas permanece sendo setor de grande importância para o desenvolvimento nacional, uma vez que, sobretudo em virtude das dimensões continentais do país, muitas pessoas ainda dependem do referido modal para se locomover<sup>1</sup>. Ocorre, no entanto, que o transporte rodoviário vem perdendo demanda no mercado, só que desta vez, somado aos fatores anteriormente mencionados, o declínio deve-se, sobretudo, ao crescimento do setor aéreo, que passou por processo recente de abertura à livre iniciativa, ocasionando a redução tarifária e o aumento efetivo do fluxo de passageiros. Depois da liberalização do mercado da aviação civil, chegou-se à seguinte situação: em um mesmo trecho, uma passagem aérea pode ter tarifa mais barata do que uma passagem rodoviária.

Cenário semelhante a esse se passou com o sistema de transporte rodoviário europeu. Segundo dados da Comissão Europeia<sup>2</sup>, a maior parte do transporte dentro da União Europeia dá-se através de estradas, “sendo este modo responsável por 44% do transporte de mercadorias e cerca de 85% do transporte de passageiros”. Ademais, enquanto, no período de 1994

1 Segundo dados da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, o setor movimentou cerca de 155 milhões de pessoas por ano.

2 Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/ML/?uri=CELEX:52006DC0314&from=PT>>.

a 2004, o transporte rodoviário europeu de mercadorias e passageiros, respectivamente, cresceu 35% e 17%, os “transportes aéreos intra-UE cresceram mais de 50% no mesmo período, apesar do declínio que se seguiu aos ataques de 11 de setembro, integrando os efeitos da liberalização que já se tinham iniciado em finais da década de 1980”.

Europa e Brasil, portanto, compartilham de complexidades estruturais. Ambos são dotados de grandes dimensões territoriais, bem como têm o uso de ônibus como um dos meios mais populares de locomoção de passageiros. Em virtude disso e da recente alteração legislativa do sistema de transporte rodoviário de passageiros brasileiro, que, através da Lei nº 12.996/2014, modificou antigas diretrizes protecionistas para abrir o mercado à livre iniciativa, pretende-se com o presente artigo traçar linhas gerais sobre o sistema de transporte rodoviário de passageiros no Brasil, analisando também o modal no âmbito Mercosul em perspectiva ao modelo adotado na União Europeia.

## **1 O SISTEMA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS NO BRASIL**

O serviço de transporte rodoviário, no Brasil, pode ser internacional, interestadual, estadual e municipal. A União detém competência material apenas sobre o transporte internacional e interestadual, restando aos Estados o transporte estadual ou intermunicipal e aos Municípios, o urbano ou local.

O transporte rodoviário internacional e interestadual de passageiros, também conhecido pela sigla TRIIP, foi eleito pelo Constituinte como atividade de competência da União, cuja prestação pode ser, em tese, direta e indireta, sendo esta mediante delegação à iniciativa privada, de acordo com o que dispõe a alínea ‘e’ do inciso XII do art. 21, da Constituição Federal de 1988.

Fala-se em tese, uma vez que a sua prestação direta, de fato, nunca ocorreu.

A título de curiosidade histórica, a delegação à iniciativa privada é prática antiga na realidade brasileira, que, inclusive, remonta à época do Império. O transporte rodoviário de passageiros é atividade que tem sido integralmente prestada pela iniciativa privada desde 24/10/1850, quando Imperador Dom Pedro II concedeu, por meio do Decreto 720-A, ao cidadão Honório Francisco Caldas o direito de interligar a capital do

império e a Vila de Iguassú, da Província do Rio de Janeiro, pelo prazo de 20 anos<sup>3</sup>.

Dessa forma, vê-se que nunca foi interessante ao Estado brasileiro prestar diretamente o serviço de transporte rodoviário de passageiros.

O transporte rodoviário de passageiros é atividade, via de regra, rentável aos agentes econômicos, de interesse à iniciativa privada, não existindo, logo, fundamentos para o seu enquadramento como monopólio natural, seja por motivos econômicos, seja por motivos técnicos. Normalmente, a sua estrutura operacional é de investimentos de rápida amortização.

Ademais, é argumentável, no máximo, que o transporte rodoviário de passageiros poderia ter sido objeto, por vontade do legislador Constituinte, de monopólio jurídico ou artificial. No entanto, tal possibilidade, acertadamente, não ocorrera, respeitando-se, portanto, a essência da atividade, que é concorrencial, em que predomina a liberdade de preços ante a ausência de barreiras naturais à entrada de agentes no mercado.

No entanto, por mais simples e atraente que possa parecer essa ideia, o legislador por muito tempo manteve um arcabouço legislativo protecionista para o setor, o que pode ter sido fortalecido pelo conservadorismo da doutrina brasileira, que, não raro, relacionava o entendimento de monopólio natural ao conceito de serviço público, como sendo uma barreira à livre iniciativa.

Conceituar certa atividade como serviço público não deve ser um fim em si mesmo. O serviço ao qual o Estado está obrigado a prestar deve ter outro fim, outro interesse público: o seu usuário. Esse deveria ser o foco.

No caso do transporte rodoviário de passageiros, o serviço ora pode ser protegido, ora pode ser lançado à livre iniciativa, em ambos os casos em prol do interesse público, representado pela satisfação do usuário através da melhoria do serviço já existe ou da sua acessibilidade quando precário ou inexistente.

Dessa forma, no setor rodoviário, pode-se afirmar que é possível a coexistência de linhas rentáveis e deficitárias, reguladas por regimes diferenciados.

Fazendo-se as devidas adaptações ao modal rodoviário, é o que sugere Sara Jane de Oliveira Farias, ao defender que existem dois tipos de usuários de serviço público: o usuário efetivo ou de linhas rentáveis, cujo serviço prestado poderia ser submetido a um regime de competição mais flexível a fim de proporcionar maior qualidade na prestação do serviço mediante reduzidas tarifas através de outorga de autorização; o usuário em potencial ou de linhas deficitárias, em que o acesso ao serviço

3 GÓMARA, Antônio Rúbio de Barros. *O transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros: um acrescentamento histórico*. Brasília: ABRATI, 1999. p. 46-117.

é inexistente ou precário, seja por falta de infraestrutura, seja por falta de demanda, seja por ausência de interesse econômico setorial, razão pela qual seria justificável uma maior intervenção estatal através da outorga de permissão para fins de universalização do serviço.

Os serviços possuem dois tipos de usuário. Primeiramente o usuário efetivo (que somos nós, aqueles que têm acesso ao serviço público) e, de outro lado, o usuário em potencial (aquele que, em tese, teria direito ao serviço público pela Constituição Federal, pelo Código do Consumidor e por várias outras leis, mas ele, infelizmente, não dispõe do serviço público). Para aqueles que já estão usufruindo do serviço é necessário melhorar sua prestação, torná-lo mais barato e mais adequado tecnologicamente. Entretanto, é importante que a política se volte a este serviço para aqueles que não desfrutam dele, a quem não o possui: o serviço.

Ilustrando esta situação, temos: os que já usufruem do serviço telefônico querem ter uma maior oferta para, por exemplo, ter uma segunda linha para ligar a Internet. Porém, o sujeito que está no rincão do Tocantins, se já tivesse à sua disposição um telefone público estaria de bom tamanho. No primeiro caso interessa a introdução da competição, enquanto para o sujeito que está no rincão do Estado de Tocantins é importante ter um serviço que ele nunca teve, isto é, que ocorra a universalização do serviço.<sup>4</sup>

Nesse contexto e com base no artigo 178 da Constituição Federal é que o legislador ordinário alterou a Lei nº 10.233/2001 através da Lei nº 12.996/2014, que, em resumo, instituiu a outorga de autorização como regra para a delegação de serviços regulares, que antes eram prestados através de outorga de permissão, em um mercado fechado regido por forte intervenção estatal.

Logo, a compreensão da referida alteração legislativa envolve perpassar crítico olhar sobre o conceito tradicional de serviço público, tendo em vista que, por muito tempo, o transporte rodoviário de passageiros foi considerado, via de regra, serviço público delegável através de outorga de permissão mediante processo licitatório – frise-se, licitações essas que nunca ocorreram.

Com a Lei nº 12.996/2014, a natureza jurídica o transporte rodoviário de passageiros passou a ser delineada, aparentemente, como

4 FARIAS, Sara Jana Leite de. *Regulação jurídica dos serviços autorizados*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 111-112.

serviço privado de utilidade pública, excluído da exigência do art. 175 da Constituição. Em outros termos, o transporte rodoviário de passageiros deixou de ser de titularidade pública para ser atividade de domínio privado, o que na terminologia da doutrina do ex-ministro Eros Grau se denomina de atividade econômica em sentido estrito.

Todavia, há quem pense diferentemente da doutrina tradicional de serviço público, que é arraigada à ideia de monopólio natural, no sentido de que não haveria mais espaço para a dicotomia entre serviço de titularidade pública e de domínio privado baseada nos postulados da escola francesa de serviço público, mas sim obrigação estatal, em que a incidência do princípio da livre iniciativa seria uma variável possível. Nesse sentido, é o que defende Vitor Rhein Schirato, cujos fundamentos seguem transcritos:

Em primeiro lugar, não há como se falar em titularidade estatal em uma atividade sujeita ao regime de concorrência, muitas vezes vincado pela liberdade (ainda que condicionada) de entrada de novos agentes do setor. Portanto, em todos os serviços públicos liberalizados, não há como se falar em titularidade estatal (exceto se considerada como obrigação estatal). E, em segundo lugar, sempre houve atividades sujeitas, de forma concomitante, a regimes distintos, aplicáveis conforme a existência ou não de serviço público (uma vez mais, o caso dos serviços públicos de irrigação). Assim, não há como se falar em titularidade estatal de uma atividade que também pode, ao mesmo tempo, ser prestada em regime apenas privado (ou, como preferimos, sem qualquer regime especial).

Em vez de existir uma titularidade estatal sobre os serviços, há uma restrição maior ou menor ao direito fundamental da livre iniciativa, conforme bastante para a satisfação dos direitos fundamentais a que se destina um determinado serviço público<sup>5</sup>.

Acrescentando, ainda, o autor que monopólio natural não é mais uma barreira intransponível à livre iniciativa:

Todavia, com desenvolvimentos tecnológicos mais recentes passou a ser possível que diversos agentes atuem em regime de concorrência mesmo nos setores em que o desempenho das atividades encontra um monopólio natural em qualquer de suas etapas da cadeia produtiva. Novas técnicas de prestação dos serviços públicos e de gestão e operação das redes de suporte dos serviços públicos, tais

5 SCHIRATO, Vitor Rhein. *Livre iniciativa nos serviços públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 130.

como a desverticalização de atividades e o compartilhamento de instalações essenciais, fazem com que o monopólio natural deixe de ser um entrave à competição, em muitos casos, tais como os serviços de energia elétrica e telecomunicações.

Sendo assim, a partir de uma nova postura estatal (regulação), que se destina parcialmente a mitigar os efeitos das falhas de mercado representadas pelos monopólios naturais, pode-se assegurar a concorrência na prestação de determinados serviços públicos. Com isso, muitas das atividades que antes eram consideradas exclusivas por características intrínsecas, agora, podem ser prestadas em regime de competição, fazendo com que nada mais senão o apego a uma noção jurídica de serviço público que nele enxerga a exclusividade como elemento intrínseco possa ser considerada um óbice à concorrência<sup>6</sup>.

Não obstante essa discussão, o fato é que o transporte rodoviário de passageiros brasileiro teve o seu regime aberto à livre iniciativa, muito embora tenha que passar por um período de transição em que haveria uma certa ingerência estatal, conforme se verifica do art. 4º da Lei nº 12.996/2014<sup>7</sup>.

Dessa forma, com essa mudança legislativa, pode-se fazer o seguinte paralelo: antes da Lei nº 12.996/2014, a regra era que o regime de delegação para os serviços regulares de transportes de passageiros desvinculados da exploração de infraestrutura ocorria através da outorga de permissão (semiurbano e rodoviário), estando a autorização reservada aos casos de prestação não regular; após a referida lei, apenas o semiurbano ficou vinculado à outorga de permissão, passando à outorga de autorização as demais hipóteses.

Diante do exposto, o transporte rodoviário de passageiros parece ter tido a sua natureza jurídica radicalmente modificada. O que antes era serviço público, submetido à regra da obrigatoriedade da licitação (art. 175, da CF/88), agora seria uma atividade econômica em sentido estrito, uma espécie de serviço privado de utilidade pública, outorgável por autorização com prazo indeterminado a todos que se submeterem às limitações operacionais a serem regulamentadas pela Agência Nacional

---

6 SCHIRATO, p. 213-214.

7 Art. 4º A ANTT, por um período de até 5 (cinco) anos, contado da publicação desta Lei, poderá fixar as tarifas máximas dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, bem como os critérios para seu reajuste.

de Transportes Terrestres, conforme se vê do art. 47-B da Lei nº 10.233/2001<sup>8</sup>.

## 2 O SISTEMA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS SOB A PERSPECTIVA DO MERCOSUL E DA UNIÃO EUROPEIA

O Mercosul é o principal bloco de integração econômica da América Latina, porém, como se sabe, encontra-se em nível muito inferior no processo de integração econômica se comparado à União Europeia.

Pode-se afirmar que enquanto o Mercosul, apesar de se chamar Mercado Comum do Sul, está longe de alcançar a integração de mercado comum em sua plenitude, uma vez que, no tocante à livre circulação de mercadorias e pessoas, ainda enfrenta problemas aduaneiros e de uniformização legislativa, a União Europeia chegou, oficialmente, à união econômica e monetária.

Na verdade, o Mercosul é, nos termos de Diego Pereira Machado, “uma união aduaneira imperfeita, incompleta”<sup>9</sup>, que acrescenta quanto às possíveis causas dessa incompletude:

Podemos citar o insucesso na harmonização de políticas nacionais ou até mesmo o déficit de incorporação de suas normas aos ordenamentos nacionais, principalmente, por parte do Brasil, como algumas das razões para a imperfeição aduaneira. Porém, o motivo marcante é a grande quantidade de produtos nas listas de exceções à Tarifa Externa Comum do bloco, o que enfraquece a consolidação de uma união aduaneira<sup>10</sup>.

Portanto, em didática síntese, entende-se por união aduaneira, mercado comum e união econômica e monetária, respectivamente:

[...] além de uma zona de livre-comércio, a união aduaneira prevê a adoção das mesmas tarifas e da mesma política comercial para o comércio de produtos originários de fora da região que compõe o

8 Art. 47-B Não haverá limite para o número de autorizações para o serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, salvo no caso de inviabilidade operacional. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)

Parágrafo único. Na hipótese do caput, a ANTT poderá realizar processo seletivo público para outorga da autorização, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)

9 MACHADO, Diego Pereira. *Direito da União Europeia*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 79

10 *Ibid.*, p. 79.

bloco econômico entre os Estados-partes. Aqui se fala em uma tarifa externa comum. O MERCOSUL hoje é uma união aduaneira, tida como incompleta, que ainda não atingiu seu objetivo principal, que é o Mercado comum.

[...] engloba as duas fases anteriores e é caracterizado pela livre circulação de todos os fatores de produção: de bens, de trabalhadores (mão de obra), de serviços, de capitais e de concorrência, o que Carlos Roberto Husek denomina de as 'as cinco liberdades básicas'. O Tratado de Assunção, de 1991, que criou o MERCOSUL, tem como fim atingir esta Terceira fase, mas só foi alcançada, por enquanto, a segunda. Foi a União Europeia por meio de seus tratados comunitários que incluiu no léxico jurídico a noção de Mercado comum, tanto que o mercado comum europeu está em prática, só que hoje enriquecido pela união econômica e monetária.

[...] Segundo Elisabeth Accioly, constitui mais um estágio da fase integracionista e tem sua origem no Tratado de Maastricht (ou da União Europeia), que criou a moeda única, no caso o euro, emitida por um banco central independente, o Banco Central Europeu. A União Europeia é uma união econômica e monetária<sup>11</sup>.

Assim, dada a fragilidade integratória do Mercosul, pode-se inferir que a regulamentação do seu sistema de transporte rodoviário de passageiros, conseqüentemente, é tema bastante incipiente se comparado ao modelo vigente na União Europeia, o que é justificável, inclusive, pela diferenciação entre os seus órgãos de função legislativa.

O Parlasul, o parlamento do Mercosul, é menos independente se comparado ao parlamento europeu. Enquanto no Mercosul vige uma ordem jurídica internacional, onde as jurisdições internas prevalecem pelo princípio da recepção, passando as normas do bloco a ter eficácia apenas quando todos os Estados-partes as tiverem incorporado, na União Europeia isso não ocorre, pois há uma soberania compartilhada com base na primazia do direito comunitário, onde um cidadão europeu, até mesmo, pode reivindicar a demora ou não implementação de uma diretiva comunitária.

Até a presente data, no entanto, não existe no âmbito do Mercosul um regulamento específico para o transporte rodoviário de passageiros. O que existe são diversos acordos internacionais celebrados entre os Estados-partes em que o referido tema está inserido e que devem ser recepcionados pelas respectivos ordenamentos internos.

11 MACHADO, op. cit., p. 39-40.

O Brasil mantém acordos internacionais de transporte rodoviário com Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai, Peru, Uruguai (Acordo Cone Sul), Venezuela e Guiana, que permitem a circulação, no território dos países signatários, de condutores habilitados e seus respectivos veículos, conforme a legislação do país de origem e respeitadas as regras de trânsito do país correspondente. Tais acordos versam sobre assuntos esparsos, quais sejam: aduaneiros, securitários, aspectos migratórios, infrações, sanções, responsabilidade civil do transportado, de inspeção técnica veicular, exames psicofísicos de condutores, pesos e dimensões de veículos.

No campo do Mercosul, adotou-se o Acordo de Transportes do Cone Sul, conhecido como Acordo Sobre Transporte Internacional Terrestre – ATIT, que foi recepcionado no Brasil pelo Decreto nº 99.704, de 20 de novembro de 1990. Além dele, existem acordos sobre o Transporte Terrestre de Produtos Perigosos e o Transporte Multimodal, que ainda não foi implantado em todos os países.

Assim, para o transporte rodoviário ocorrer dentro dos países do Mercosul, é necessária a implementação normativa interna pelos Estados-partes por se basear a integração do bloco nos princípios da reciprocidade e cooperação.

No tocante à efetivação do Acordo Sobre Transporte Internacional Terrestre – ATIT exige, ainda, dos países signatários, dentre outros requisitos: a celebração de outros acordos bilaterais que especifiquem o itinerário, os pontos de seção e a frequência (art. 20); a concessão de autorização através de licenças originárias e complementares (art. 19) para as empresas de transporte de passageiros trafegarem; a constituição dessas empresas de acordo com a legislação do país a cuja jurisdição pertençam; bem como o estabelecimento de normas de superação e operacionalização das dificuldades de ordem aduaneira e migratória.

Em virtude do conceito tradicional de soberania e do princípio da não intervenção em assuntos internos, no âmbito do Mercosul, tais acordos carecem de eficácia normativa automática. Essa característica está relacionada à ausência de supranacionalidade do referido bloco econômico. O bloco europeu está uma etapa abaixo do processo de integração política, uma vez que não possui uma Constituição única. Contudo, apesar de a União Europeia também não ser dotada de supranacionalidade, há quem defenda que a União Europeia trata essa questão de uma forma diferente, detendo uma espécie de soberania compartilhada. Nesse sentido, é o que argumenta Diego Pereira Machado:

Com a formação da União Europeia, surge um conceito ainda mais avançado, uma maneira de redimensionar com mais afinco o que se

compreende por soberania. Os Estados que integram o bloco aceitaram delegar competências às instituições e passaram a se comprometer pelo respeito às decisões emanadas desse poder superior, dessa entidade supranacional. Não se pode, contudo, já classificar a UR como um modelo formal e consolidado de federalismo, mas é importante reconhecer que há nítidos reforços do elemento federativo no Direito da União; isso se comprova pelo referido Tratado de Lisboa.

[...]

A União consagra uma espécie de soberania compartilhada, e o seu sistema político apresenta diferentes níveis de governança, o que vem sendo denominado também de governança multinível<sup>12</sup>.

A União Europeia, por sua vez, em se tratando de bloco de integração mais avançado, naturalmente deve ser composta por estruturas e mecanismos mais robustos. Ao contrário do Mercosul, no âmbito do bloco europeu, o Estado-membro que não cooperar e descumprir o processo de implementação do seu direito comunitário poderá ser responsabilizado civilmente, a título de exemplo disso, há os casos dos acórdãos Francovich, de 1991, no processo C-6/90 e Hans Just, de 1980, no processo 68/79. Trata-se do princípio da cooperação leal. Ademais, há outro mecanismo que distingue a União Europeia do bloco latino-americano, denominado de cooperação reforçada, cuja previsão está no art. 20 do Tratado da União Europeia<sup>13</sup>.

São fontes normativas da União Europeia: as fontes originárias, as complementares e as derivadas. Em apertada síntese, há uma hierarquia entre essas espécies, justificável pela seguinte explicação:

O Direito Comunitário originário é composto pelos tratados institucionais ou comunitários acima já classificados, que são as convenções fundadoras e reformadoras, seus protocolos e anexos e os tratados de adesão de novos membros. O Direito Comunitário complementar é formado pelos tratados celebrados pela EU com outros Estados ou organizações internacionais na condição de sujeito do Direito Internacional. Já o Direito Comunitário derivado consiste nos atos unilaterais que emanam das instituições do

12 MACHADO, op. cit., p. 88-89.

13 "Os Estados-Membros que desejem instituir entre si uma cooperação reforçada no âmbito das competências não exclusivas da União podem recorrer às instituições desta e exercer essas competências aplicando as disposições pertinentes dos Tratados, dentro dos limites e segundo as regras previstas no presente artigo e nos artigos 326º a 334º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia".

bloco europeu, representados por: regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres<sup>14</sup>.

Quanto ao sistema de transporte de passageiros, a União Europeia o disciplina, essencialmente, através do Regulamento nº 1.370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros, que revoga os Regulamentos nº 1.191/1969 e 1.170/70, e através da Diretiva nº 2004/17/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e da Diretiva nº 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços.

Enquanto os regulamentos europeus são fontes derivadas, cujas normas detêm eficácia geral, vinculante e são dotadas de aplicabilidade imediata independentemente de recepção, as diretivas europeias são também fontes derivadas que detêm efeito vinculante ao Estado-membro a que forem dirigidas, ficando, “todavia, à discricção das autoridades nacionais as formas e os meios de atingir o objetivo definido”<sup>15</sup>.

O Regulamento nº 1.370/2007 entrou em vigor 03/12/2009 e faz parte dos objetivos do livro Branco da Comissão Europeia, chamado de “A política europeia de transportes no horizonte 2010: a hora das opções”, que na concorrência regulada encontrou um dos caminhos para melhorar a qualidade do serviço aos usuários das estradas europeias.

Antes do referido regulamento, vigia o Regulamento nº 1.169/1969 que não determinava a celebração obrigatória de contratos de fornecimento de serviço de transporte de passageiros, tampouco especificava os procedimentos para adjudicação dos serviços. Com o Regulamento nº 1.370/2007, torna-se a celebração de contrato público obrigatória, considerando as ressalvas do considerando nº 816, ou seja, é possível existência de serviços de transporte sem contratação pública, o que pode se dá através do que se denominada de modelo desregulamentado, em que não há exclusividade na prestação do serviço.

---

14 Ibid, p. 122.

15 Ibid, p. 124.

16 “Os mercados do transporte de passageiros já desregulamentados e em que não existem direitos exclusivos deverão poder manter as suas características e os seus modos de funcionamento na medida em que sejam compatíveis com os requisitos do Tratado”.

O referido regulamento traz também um período de transição de 10 (dez) anos, em que se permitirá, por exemplo, uma abertura gradual do mercado através de um regime-regra de concorrência regulada. Todavia, o regulamento não impõe o regime aberto e flexível como único possível, deixando, conforme o considerando nº 917, as autoridades nacionais livres para escolher o modelo que melhor convier para a organização do seu transporte rodoviário de passageiros – o que permite a coexistência de outros regimes com o modelo de concorrência regulada.

Já as Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE versam sobre os procedimentos sobre adjudicação de contratos de serviços de transporte que não o rodoviário de passageiros, como por exemplo, os de transporte por auto-carro e o elétrico, uma vez que aqueles estão submetidos à regência do Regulamento nº 1.370/2007.

A Diretiva 2004/18/CE simplificou e consolidou em um único texto três Diretivas anteriormente em vigor (93/37/CEE, 93/36/CEE e 92/50/CEE). Ela possibilitou a implementação de novos métodos e o desenvolvimento de boas práticas em sede de contratação pública. Para tanto, foram incluídas novas previsões concernentes: aos acordos-quadros; às centrais de compras; aos leilões eletrônicos; e aos sistemas de aquisição dinâmicos. Ademais, um novo procedimento de contratação foi introduzido: o diálogo concorrencial.

Já a Diretiva 2004/17/CE aplica-se aos processos de adjudicação de empreitadas de obras, fornecimentos e serviços nos setores de água, energia, transportes e serviços postais, substituindo, assim, a referida Diretiva 93/38/CEE. Semelhantemente à 2004/18, ela também inclui novas previsões quanto aos acordos-quadro, às centrais de compras, aos leilões eletrônicos e aos sistemas de aquisição dinâmicos<sup>18</sup>.

Diante do exposto, pode-se afirmar que o Regulamento nº 1.370/2007 não disciplina sozinho as regras sobre contratação pública

---

17 “A fim de poderem organizar os seus serviços públicos de transporte de passageiros da forma mais adequada às necessidades dos cidadãos, as autoridades competentes devem poder escolher livremente os seus operadores de serviço público, tendo em conta os interesses das pequenas e médias empresas, nas condições previstas pelo presente regulamento. A fim de garantir a aplicação dos princípios da transparência, da igualdade de tratamento dos operadores concorrentes e da proporcionalidade, é indispensável, aquando da atribuição de compensações ou de direitos exclusivos, definir num contrato de serviço público celebrado entre a autoridade competente e o operador de serviço público seleccionado a natureza das obrigações de serviço público e as contrapartidas concedidas. A forma e a designação desse contrato podem variar em função do direito interno dos Estados-Membros”.

18 Ibid, p. 128-129.

de serviços de transportes, uma vez que deve se coadunar também com as regras das Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE, conforme prevê o artigo 5º, parte 1, do Regulamento.

### 3 CONCLUSÃO

Como se viu ao longo do presente artigo, o conceito de serviço público como dever estatal deve passar por um processo de evolução sob pena de sacrificar a qualidade na sua prestação e o seu destinatário final, o usuário.

A legislação brasileira deu um grande salto de qualidade ao permitir, através da Lei nº 12.996/2014, a abertura do modal rodoviário à livre iniciativa, muito embora tal mudança dependa da regulamentação da Agência Nacional de Transportes Terrestres e de aprofundamento por parte da doutrina brasileira.

Depreende-se também que o avanço da legislação interna brasileira é essencial para o desenvolvimento do Mercosul, sobretudo, em virtude de se tratar de bloco econômico que tem, por base, uma ordem jurídica internacional, ou seja, com primazia no direito interno dos Estados-partes, ao contrário do que ocorre com a União Europeia, que se fundamenta na ideia de soberania compartilhada, permitindo uma maior coesão do bloco.

Ademais, no tocante à flexibilização de mercados, verificou-se que o Mercosul e o Brasil tem muito a aprender com o exemplo da União Europeia, que traz, inclusive, no art. 16 do Tratado da Comunidade Europeia<sup>19</sup>, como valor comum da União “os serviços de interesse econômico geral”, o que denota uma receptividade diferente do bloco europeu, mais aberto à liberalização de serviços, que no Brasil ainda são considerados pela doutrina nacional e conservadora como serviços públicos incompatíveis com diretrizes da livre iniciativa. Em outros termos, a União Europeia é modelo a ser estudado e talvez seguido pelo Mercosul e Brasil, uma vez que tem demonstrado que é possível a convivência, em um mesmo sistema, de diferentes regimes, desde atividades desregulamentadas e de concorrência regulada até serviços de prestação direta por meio de operadores internos.

---

19 “Sem prejuízo do disposto nos artigos 73º, 86º, 87º, e atendendo à posição que os serviços de interesse econômico geral ocupam no conjunto dos valores comuns da União e ao papel que desempenham na promoção da coesão social e territorial, a Comunidade e os seus Estados-membros, dentro do limite das respectivas competências e no âmbito de aplicação do presente Tratado, zelam por que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições que lhes permitam cumprir as suas missões”.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988 BRASIL. Brasília, DF: Senado 1988.

BRASIL. *Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001*. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 jun. 2001.

BRASIL. *Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014*. Altera as Leis nos 12.715, de 17 de setembro de 2012, que institui o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores - INOVAR-AUTO, 12.873, de 24 de outubro de 2013, e 10.233, de 5 de junho de 2001; e dá outras providências.. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 jun. 2014.

FARIAS, Sara Jane Leite de. *Regulação Jurídica dos Serviços Autorizados*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GÔMARA, Antônio Rúbio de Barros. *O transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros: um acrescentamento histórico*. Brasília: ABRATI, 1999.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2012.

MACHADO, Diego Pereira. *Direito da União Europeia*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCHIRATO, Vitor Rhein. *Livre iniciativa nos serviços públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SILVA, Almiro do Couto. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço Público à Brasileira? *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 230, out./dez. 2002.