**Dados de identificação do autor:**

1. Nome completo: **Samoel Lopes Cançado**

2. Endereço completo: Habitacional Vicente Pires Chácara 25/7 casa 21-A , Vicente Pires Guará, DF.

3. Email: slcancado@hotmail.com

4. Telefones: 61-8520-9650

5. Título do artigo apresentado:

**“Concessão de serviços públicos na área de transporte urbano face ao ordenamento jurídico brasileiro segundo a Constituição Federal”**

**Resumo**

A Constituição da República, pautada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que nos termos de seu art. 1º, inciso III, se apresenta como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil estabelece que: Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (... ). Neste dispositivo, procurou dar dignidade a todos, sem qualquer distinção. A partir daí, desfilou alguns artigos específicos para aqueles que necessitam de uma proteção especial a fim de garantir esta igualdade, destacando-se entre eles, a criança, adolescente, idoso, pessoa com deficiência, entre outros:

I- É indispensável à realização de direito fundamental (ir e vir –inciso XV do artigo 5º da Constituição Federal) referido à dignidade da pessoa humana (inciso III do artigo 1º da Constituição Federal);

II- Sua eficiente prestação exige um monopólio econômico natural (infra-estrutura adequada e economicidade da prestação com modicidade e eficiência);

**Palavras-chave**

Participação – Princípio – Direitos Fundamentais-Transporte-Constituição Federal;

**Concessão de serviços públicos na área de transporte urbano face ao ordenamento jurídico brasileiro segundo a Constituição Federal**

**Introdução**

O transporte coletivo, atualmente é um serviço de utilidade e interesse público necessário, tem seus pressupostos de relevância como serviço público na carta constitucional, com características essenciais e específicas que versam sobre sua importância e necessidade. Poucos sabem que o transporte urbano que transita pelas ruas todos os dias, é um Serviço Público delegado da administração pública ao particular (empresa e cooperativa), sendo que este possui a obrigação de prestá-lo de forma eficiente e adequada, cabendo ao Poder Público o dever de fiscalizar e de intervir para que este serviço seja prestado com qualidade. O inciso V do artigo 30 da Constituição da República Federativa do Brasil assim o prevê: Compete aos Municípios: 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-“Serviço Público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, Ed. Malheiros, 2002, p. 320)”.

**Desenvolvimento**

 Os requisitos do Serviço público ou de utilidade pública são sintetizados, modernamente, em cinco princípios que a Administração deve ter sempre presentes, para exigi-los de quem os preste. O princípio da permanência impõe a continuidade no serviço; o da generalidade impõe serviço igual para todos; o da eficiência exige a atualização do serviço; o da modicidade exige tarifas razoáveis; e o da cortesia traduz-se em bom tratamento para com o público. “Faltando qualquer desses requisitos em um Serviço Público ou de utilidade pública, é dever da Administração intervir para restabelecer seu regular funcionamento ou retomar a sua prestação”.

O que se verifica atualmente é uma Administração Pública displicente ao fiscalizar os concessionários e, ao mesmo tempo, acessível às suplicas das empresas no que diz respeito ao ajuste das tarifas. Assim, de um lado vê-se um concessionário preocupado apenas com o aumento de seus lucros e de outro um Executivo negligente, que acaba não se preocupando com os administrados, cedendo às pressões para o "restabelecimento do equilíbrio econômico", freqüentemente postulado e ignorando a modicidade da tarifa e a eficiência do serviço, que devem ser observados na prestação do serviço delegado.

 A Constituição da República, pautada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que nos termos de seu art. 1º, inciso III, se apresenta como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil estabelece que: Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (... ). Neste dispositivo, procurou dar dignidade a todos, sem qualquer distinção. A partir daí, desfilou alguns artigos específicos para aqueles que necessitam de uma proteção especial a fim de garantir esta igualdade, destacando-se entre eles, a criança, adolescente, idoso, pessoa com deficiência, entre outros:

I- É indispensável à realização de direito fundamental (ir e vir –inciso XV do artigo 5º da Constituição Federal) referido à dignidade da pessoa humana (inciso III do artigo 1º da Constituição Federal);

II- Sua eficiente prestação exige um monopólio econômico natural (infra-estrutura adequada e economicidade da prestação com modicidade e eficiência);

III- É definido constitucionalmente como serviço público essencial, inciso V do artigo 30 da Constituição Federal. Sua prestação se dá, em regra, através de delegação (concessão ou permissão), nas formas do artigo 175 da Constituição Federal. O que pode ser presenciado sem muita dificuldade é a total desconsideração com o usuário, que é visivelmente o mais prejudicado, pois o mesmo depende exclusivamente do transporte público para sua sobrevivência no mercado de trabalho e a mantença de sua família. Entretanto, longe estamos de um serviço público adequado conforme disposto no artigo 6º, da lei 8987 de 1995, que pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários. A não eficiência na prestação do serviço de utilidade pública atinge em sua grande maioria a uma parte específica da sociedade, por ter um baixo poder aquisitivo necessita do uso diário do transporte e também por morar em localidades mais afastadas dos grandes centros urbanos e comerciais. Quanto mais se afasta do núcleo central urbano, mais escassezes de investimentos sociais, culturais e econômicos são observadas. Os bairros periféricos e mais afastados devem apresentar-se de maneira independente em relação ao centro e aos demais bairros próximos, produzindo uma qualidade de vida razoável aos seus moradores e criando uma autonomia regionalizada nos investimentos sociais, culturais e econômicos. Além disso, para que estas partes marginalizadas da sociedade, destarte incluindo também os idosos, possam usufruir todos os benefícios urbanos, devem-se considerar suas limitações físicas, buscando soluções para melhorar sua qualidade de vida. Inclui-se aí, o transporte coletivo urbano devido à fragilidade na locomoção e a necessidade de uma atenção mais específica e delicada.

Uma parte dos profissionais do transporte público não respeita os idosos e pelas práticas dos seus atos, presume-se que não cumprem o que prevê a lei. “O Estatuto do Idoso reconhece como direito fundamental o acesso gratuito dos maiores de 65 anos a transportes coletivos urbanos, independentemente de qualquer condição (artigo 39 da Lei n. 10.741/2003). Portanto, tal dispositivo, com assento constitucional no artigo 230, § 2º, da Constituição Federal, concede aos idosos, de forma direta, a possibilidade de usufruírem do transporte coletivo sem qualquer ônus financeiro. Reconhece, ainda, que esse direito pode ser estendido às pessoas com faixa etária entre 60 e 65 anos, a critério do que dispuser a legislação local”. Em nossa lei brasileira é considerado idoso aquele que tem igual ou acima de 60 anos. O estatuto existe para que não se deixe no esquecimento, é uma prova que os idosos têm direitos que devem ser cumpridos. Quanto à saúde diz-se que os idosos devem ter tudo que necessitam, como um atendimento médico gratuito. O estatuto do idoso diz que o governo deve ter uma atenção maior para com os idosos. Em caso de suspeita de maus tratos a idosos deve-se avisar alguma autoridade local. Deve-se ter a participação do idoso nas atividades culturais e de lazer, e seus direitos lhes diz que deve pagar apenas metade ou ter seus assentos assegurados. Mesmo tendo seus direitos descritos em estatuto ainda há preconceito ao idoso no que diz respeito ao trabalho, porém eles podem exigir exercer algumas atividades que estiverem ao seu alcance, considerando suas condições físicas, intelectuais e psíquicas.

Em um mundo onde a população com mais de 65 anos aumenta todo mês, cuidar das necessidades dos idosos se tornou uma das questões de maior importância. “Nunca houve tantos idosos no Brasil e nós precisaremos avaliar mais de perto como os brasileiros reagem aos desafios e às oportunidades que surgem com o envelhecimento”. Nosso Criador também se interessa pelos idosos. Na verdade, sua Palavra, a Bíblia, nos dá orientações sobre como eles devem ser tratados. A lei de Deus, dada a Moisés, estimulava o respeito pelos idosos. Ela declarava: “Deves levantar-te diante do cabelo grisalho e tens de mostrar consideração para com a pessoa dum homem idoso” (Levítico 19:32). Os adoradores obedientes de Deus deviam ‘levantar-se’ diante de uma pessoa idosa (1) como sinal de respeito e (2) como evidência do temor reverente que tinham de Deus. Assim, os idosos deviam ser honrados e tidos como pessoas valiosas. Provérbios 16:31; 23:22. Embora hoje os cristãos não estejam sob a Lei mosaica, seus princípios revelam os pensamentos e as prioridades de Jeová, não deixando nenhuma dúvida a respeito da grande consideração que ele tem pelos idosos. Destarte o profissional do transporte público também não pode alegar o desconhecimento da Lei. “O texto do artigo. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942, também conhecido como "Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro", estabelece um princípio segundo o qual as pessoas têm a obrigação de conhecer as leis, pois ninguém poderá usar o desconhecimento da lei como desculpa. Por sinal, é um princípio geral do Direito, ou seja, seria aplicado mesmo que não fosse explícito.

 Sabe-se que ninguém, nem o juiz ou professor de Direito, vai conhecer todas as leis, a todo o momento, de cabeça ou sem consulta preliminar ao texto legal. Essa presunção existe para garantir um mínimo de estabilidade social. Se alguém pudesse alegar que desrespeitou uma lei porque não a conhecia, seria o caos social e jurídico. Afinal, como provar que alguém não conhece uma lei. Assim, todo cidadão tem a obrigação de conhecer todas as leis. É claro que vamos acabar conhecendo apenas as principais, em especial as que regulam nosso dia-a-dia, vamos tentar conhecer os princípios e a lógica que produz as demais e torcer para não fazer nada errado. Decorre daí que é mais importante ainda a necessidade do Estado de dar acesso à educação para todos, pois a implementação de estudos preliminares de disciplinas do direito e o estudo mesmo que básico da nossa carta maior, não somente no ensino superior, mas sim desde a iniciação escolar de todos os brasileiros, garantindo assim o conhecimento mesmo que parcialmente das leis brasileiras. O cidadão teria que ter condições de acompanhar a publicação de novas leis, e também de pesquisar as leis atualmente vigentes, necessitando desta forma um investimento do Estado no acesso gratuito da população aos meios de comunicação. Quem precisa de transporte público para se locomover pela cidade é uma via crucis, um sofrimento sem fim. Depois de um dia de trabalho, cansado, querendo ir para casa, o usuário tem que sofrer para tentar chegar a sua residência. O ônibus demora a passar, quando passa está cheio, o trânsito não colabora, os profissionais que estão no ônibus já cansados e estressados.

 A todo o momento é relatado pelos meios de comunicação à precariedade que se encontra todo o sistema, pois está relativamente ultrapassado e sucateado. As metrópoles brasileiras cresceram muito rápidas, gerando problemas migratórios e tendo que programar obrigatoriamente por parte do Poder Público medidas para amenizar ou tentar reduzir as conseqüências negativas advindas desta situação hora mencionada. Elas expressavam a mudança intensa pela qual passou a economia brasileira, deixando de ser agrário-exportadoras para industrializada. O Brasil agrário torna-se o Brasil urbano. De outro lado, uma das estratégias adotadas para desenvolver o setor industrial no Brasil foi priorizar a indústria automobilística. A produção de automóveis envolve a expansão e a consolidação de diversos setores econômicos (produção de insumos, combustível, desenvolvimento do mercado de crédito e financiamento etc.). Mas tudo tem um preço. E o preço que pagamos foi caro. O automóvel individual foi prioridade dos investimentos em mobilidade urbana (e em boa parte dos casos ainda é). Mesmo no modal rodoviário, do ponto de vista de espaço ocupado nas vias públicas, os automóveis tiveram prioridade, na maioria das vezes, em detrimento dos ônibus. A falta de uma política pública atualizada para o setor de transporte público tem sido a causa da situação caótica que atravessamos nos dias atuais. Com isto, ao longo dos anos a autoridade pública ausentou-se num setor tão importante para o desenvolvimento e expansão harmônica de nossas cidades. Não há investimento por parte dos empresários no que se diz respeito às condições dos veículos mantidos em circulação, que em sua maioria estão em péssimas condições. Não obstante, não investem em capital humano, pois não se preocupam em treinar e capacitar seus colaboradores que estão em contato direto e cotidianamente com o publico, pois independente das circunstâncias deve-se sempre que possível tratar com celeridade todos os passageiros que fazem uso no dia a dia do transporte público. Tais colaboradores que em sua maioria são mal remunerados, gerando assim um descomprometimento com o atendimento, não prestam o serviço adequadamente e com a excelência que é esperada de um bom profissional, tendo como consequência o total desrespeito com a comunidade, não se preocupam em esclarecer as duvidas dos usuários mais carentes de informação ou com pouca instrução, que sem sombra de dúvidas, não podem ser penalizados pelas condições desfavoráveis ao qual estão submetidos e aos procedimentos exigidos pelos empregadores que são obrigados a fazer para não serem penalizados, mas sem nenhuma obrigação aparente, teriam que reconhecer o relevante trabalho social de sua profissão e conseqüentemente deveria prestar-se com presteza seu atendimento à população colocando em prática a boa convivência e tolerância com estes usuários, exercendo desta forma mesmo que parcial a cidadania.

Os colaboradores e as empresas que prestam o serviço público de transporte urbano, em sua grande maioria são egressos de outras categorias que estão relacionados com o transporte, mas não com o contato e a maneira adequada de lidar com o cliente, pois ao passo que o usuário se manifesta com a intenção de adentrar ao veiculo para ser transportado até seu destino segundo o código de Defesa do Consumidor passa a ter uma relação de consumo, contratual ou não, o qual passa a ter direito e obrigações junto à empresa proprietária do referido meio de transporte e respondendo assim subsidiariamente pelos atos de seus colaboradores. O Código do Consumidor provocou uma verdadeira revolução no Direito obrigacional, principalmente no campo da responsabilidade civil, estabelecendo a responsabilidade objetiva em todos os acidentes de consumo, quer de fornecimento de produtos (art. 12) quer de serviços (art. 14).

O que o Código fez foi mudar o fundamento dessa responsabilidade, que agora não é mais o contrato de transporte, mas sim a relação de consumo, contratual ou não. Mudou, também, o seu fato gerador, deslocando-o do descumprimento da cláusula de incolumidade para o vício ou defeito do serviço, consoante o art. 14, CDC.

O fornecedor do serviço terá que indenizar desde que demonstrada à relação causa e efeito entre o defeito do serviço e o acidente de consumo, chamado pelo Código de fato do serviço. Conforme disposto na Constituição Federal em seu Artigo 37: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

“§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Por outro lado o poder público se omite em não patrocinar uma fiscalização mais rigorosa no que se tange ao comportamento dos prestadores do serviço de transporte público, no que tange ao tratamento adequado com o público. A característica mais importante do contrato de transporte é, sem sombra de dúvida, a cláusula de incolumidade que nele está implícita. A obrigação do transportador é de fim, de resultado, e não apenas de meio. Não se obriga ele a tomar as providências e cautelas necessárias para o bom sucesso do transporte; obriga-se pelo fim, isto é, garante o bom êxito. Tem o transportador o dever de zelar pela incolumidade do passageiro na extensão necessária a lhe evitar qualquer acontecimento funesto.

Em suma, entende-se por cláusula de incolumidade a obrigação que tem o transportador de conduzir o passageiro são e salvo ao lugar de destino. Assentado que a responsabilidade do transportador é objetiva e que, em face da cláusula de incolumidade, tem uma obrigação de resultado, qual seja, levar o transportado são e salvo ao seu destino, o passageiro, para fazer jus à indenização, terá apenas que provar que essa incolumidade não foi assegurada; que o acidente se deu no curso do transporte e que dele lhe adveio o dano. O transportador só se exonera do dever de indenizar provando uma daquelas causas taxativamente enumeradas na lei: caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima. A culpa exclusiva do passageiro também exonera o transportador de responsabilidade. Trata-se de fato exclusivo do viajante, já que nessa fase, ainda se está no terreno do nexo causal, e não da culpa. O fato exclusivo da vítima afasta a responsabilidade do transportador porque, quem dá causa ao evento é o próprio passageiro, e não o transportador. O transporte, ou melhor, a viagem não é causa do evento, apenas a sua ocasião.

O art. 17 do Decreto 2.681/12, em seu inciso 2º, é expresso e claro a esse respeito: "culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada" (do transportador). No mesmo sentido, o art. 14, § 3º, do Código do Consumidor. Havendo qualquer participação do transportador, ainda que concorrente com a participação do passageiro, não se admitirá a causa exonerativa. É por isso que a melhor doutrina e boa parte da jurisprudência se recusam a admitir a chamada culpa concorrente do passageiro para efeito de reduzir a indenização devida pelo transportador. Segundo o Código Civil sendo consensual o contrato de transporte, ele se consuma pelo simples acordo de vontades. A partir do momento em que o passageiro dá a sua adesão às condições preestabelecidas pelo transportador, está celebrado o contrato. O pagamento da passagem não é rigorosamente necessário para fechar o contrato de transporte, eis que, em muitos casos, só é feito no curso ou no fim da viagem, e até mesmo depois, como no caso de pagamento em prestação em casos de viagem interestaduais. O pagamento do preço da passagem já é fase de execução da obrigação assumida pelo passageiro. No transporte urbano essa execução ocorre simultaneamente com a celebração do contrato. O mencionado código, em seu art. 730, define o contrato de transporte como sendo aquele pelo qual uma pessoa, física ou jurídica, obriga-se, mediante remuneração, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas. Já a doutrina define tal pacto como "o contrato pelo qual alguém se vincula, mediante retribuição, a transferir de um lugar para outro pessoa ou bens." Com relação ao contrato de transporte de pessoas, é conceituado pela doutrina como "um negócio jurídico por meio do qual alguém se obriga a transportar a outrem, mediante pagamento, de um local para outro." Em todos os contratos de transporte de pessoas encontramos, necessariamente, a presença de dois sujeitos, o transportador e o transportado.

**Conclusão**

A partir do momento em que se fiscalizarem as empresas que não tem programas que treinem e qualifiquem para tratar com o publico e punir com o rigor e atenção que tais omissões dispensam não se levaria muito tempo para que o transporte viesse a tornar um exemplo no que tange ao atendimento adequado aos usuários. Como o próprio nome já diz, os concessionários de Serviços Públicos ou de utilidade pública têm como fim precípuo servir o público, sendo, portanto, inadmissível que os serviços sejam prestados de forma precária, visando apenas o lucro gerado pela tarifa cobrada dos usuários.

 Dessa forma, inconcebível, no transporte coletivo, estarem até os corredores dos veículos lotados, fazendo com que, muitas vezes, trabalhadores se atrasem e coloquem em risco os empregos que os sustentam por não conseguir sequer entrar no ônibus. É de se exigir do Poder Público que use de suas prerrogativas típicas dos contratos administrativos, como o é o de concessão, e fazer com que os concessionários prestem um serviço de qualidade ou, então, revogar a delegação por interesse público, inclusive encampando o serviço, se necessário.

A Lei dá, ainda, a possibilidade para os próprios cidadãos exercerem este direito de fiscalização, pois "aquele a quem for negado o serviço adequado ou que sofrer-lhe a interrupção pode, judicialmente, exigir em seu favor o cumprimento da obrigação do concessionário inadimplente, exercitando um direito subjetivo próprio" (MELLO, Celso A. B., in CURSO DE DIRETO ADMINISTRATIVO, Ed. Malheiros, 2000, p. 638). A falta de fiscalização do Poder Público gera consequências que talvez no futuro tenham uma dificuldade maior para serem sanadas. Não se pode deixar de ressaltar que toda regra tem suas exceções, pois apesar de se ter uma visão lato sensu do transporte público e que leva-nos a ter uma concepção de ineficiência e precariedade no sistema e na prestação do serviço. Mas podemos observar de forma strictu sensu que, existem bons profissionais que desempenham com excelência suas atribuições junto ao usuário.

Estes profissionais apesar das péssimas condições de trabalho, sua baixa remuneração e carga de trabalho em sua maioria excessiva, não deixa de cumprir sua função que é de proporcionar ao usuário uma viagem com o mínimo de dignidade possível, isso nada mais é do que colocar em pratica a cidadania a que todos sob a guarda da nossa carta maior garantem aos brasileiros.

**Referências**

DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, Ed. Malheiros, 2002, p. 320

MELLO, Celso A. B., in CURSO DE DIRETO ADMINISTRATIVO, Ed. Malheiros, 2000, p. 638

<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao> (A Constituição e o Supremo)

Junior, Gabriel Dezen, Constituição Federal Interpretada, Editora IMPETUS, 2010

**VENOSA**, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Volume I a VII. 3ª Edição. Ed. Atlas. São Paulo. SP. 2003.

**SILVA**, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 17ª ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2000

“Elementos de Direito Constitucional” de Michel Temer,

“Direito Constitucional” de Alexandre de Moraes e “Direito Constitucional – Teoria,