

**FUNDAÇÃO GETULIO FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO  
FGV DIREITO RIO**

**ALEXANDRE ORTIGÃO SAMPAIO BUARQUE SCHILLER**

**SISTEMA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL E  
INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS NO BRASIL: CONCORRÊNCIA,  
FALHAS DE GOVERNO E REFLEXOS REGULATÓRIOS**

Rio de Janeiro

2018



**ALEXANDRE ORTIGÃO SAMPAIO BUARQUE SCHILLER**

**SISTEMA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL E  
INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS NO BRASIL: CONCORRÊNCIA,  
FALHAS DE GOVERNO E REFLEXOS REGULATÓRIOS**

Dissertação para obtenção de grau de mestre  
apresentada à Escola de Direito do Rio de Janeiro  
da Fundação Getulio Vargas

Área de concentração: Direito da Regulação

Orientadora: Patrícia Regina Pinheiro Sampaio

Rio de Janeiro

2018

**Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Mario Henrique Simonsen/FGV**

Schiller, Alexandre Ortigão Sampaio Buarque

Sistema de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros no Brasil: concorrência, falhas de governo e reflexos regulatórios / Alexandre Ortigão Sampaio Buarque Schiller. - 2018.

242 f.

Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas.

Orientador: Patrícia Regina Pinheiro Sampaio.

Inclui bibliografia.

1. Transporte rodoviário. 2. Concessões administrativas. 3. Transportes – Trânsito de passageiros. I. Sampaio, Patrícia Regina Pinheiro. III. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Varga. IV. Título.

CDD - 341.353

Elaborada por Maria do Socorro Almeida – CRB-7/4254

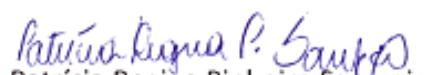
ALEXANDRE ORTIGÃO SAMPAIO BUARQUE SCHILLER

**“SISTEMA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE  
PASSAGEIROS NO BRASIL: CONCORRÊNCIA, FALHAS DE GOVERNO E  
REFLEXOS REGULATÓRIOS”.**

dissertação apresentado(a) ao Curso de Mestrado Acadêmico em Direito da Regulação  
do(a) Escola de Direito do Rio de Janeiro para obtenção do grau de Mestre(a) em  
Direito da Regulação.

Data da defesa: 24/01/2019

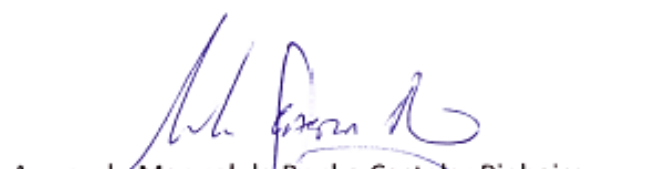
**ASSINATURA DOS MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA**



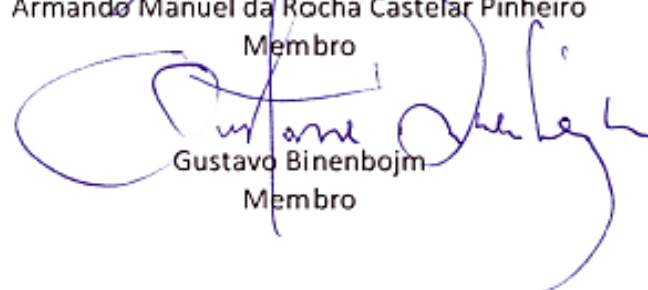
Patrícia Regina Pinheiro Sampaio  
Orientador(a)



Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo  
Membro



Armando Manuel da Rocha Castelar Pinheiro  
Membro



Gustavo Binenbojm  
Membro

## AGRADECIMENTOS

O professor Sérgio Guerra bem avisou na aula inaugural que não faríamos o mestrado sozinhos. Nossas famílias fariam conosco. Era a mais pura verdade. Por essa razão eu agradeço, em primeiro lugar, à família, começando pela minha mulher, Mariana. Dedico esta dissertação a ela, pela paciência e apoio ao longo desse percurso e por ter me estimulado do começo ao fim. Agradeço também aos meus pais, Bernardo e Maria Cristina Schiller, pela dedicação e pelo carinho incondicional, e por serem os maiores exemplos para mim. Sem vocês nada teria sido possível.

Faço um agradecimento especial à minha orientadora, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio, por quem nutro enorme admiração e respeito. Não tenho palavras para agradecer a atenção e dedicação aos mínimos detalhes. Não poderia ter sido mais acertada a escolha da orientação.

Incluo aqui, também, os professores do mestrado da Fundação. Pessoas incríveis com quem tive o prazer de conviver. Cito em especial os professores Sérgio Guerra, Carlos Ragazzo, Armando Castelar, Thiago Bottino, Floriano de Azevedo Marques Neto e Leandro Molhano, com quem tive ótimas aulas. Todos foram muito importantes nesse trajeto e considero que tive muita sorte. Aos professores Ragazzo e Armando deixo um especial agradecimento pelas críticas construtivas e relevantes sugestões dadas nas bancas de qualificação e final.

Agradeço, ainda, ao professor Gustavo Binenbojm. Não apenas foi uma honra tê-lo na banca, como foi um prazer ouvir as suas reflexões e poder debater os seus argumentos. As sugestões certamente contribuirão para o aperfeiçoamento do tema tratado neste trabalho.

Deixo um agradecimento, também, ao professor e amigo Leonardo Schenk. Pela compreensão, paciência e estímulo nesse período. E aos amigos, especialmente Carlos Veiga, Gabriel Mathias, Bruna Mendonça e Humberto Santarosa, por terem me socorrido em diversos momentos.

Não poderia deixar de fora os meus colegas do mestrado. Definitivamente a melhor turma. Do companheirismo aos bons debates em sala. Fica um agradecimento a todos, muitos agora bons amigos.

Agradeço, por fim, à Fundação Getúlio Vargas, seu corpo docente e sua equipe administrativa, bem como às diversas pessoas com quem esbarrei nesse percurso e me ajudaram, direta ou indiretamente, dando informações e subsídios que permitiram concluir este trabalho. A todos o meu muito obrigado!

## RESUMO

SCHILLER, Alexandre Ortigão Sampaio Buarque. **Sistema de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros no Brasil: concorrência, falhas de governo e reflexos regulatórios**. 2018. 241p. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

Há anos a Administração Pública tem enfrentado dificuldades para ordenar o setor de transporte interestadual e internacional de passageiros no Brasil, com o desafio de implementar a concorrência, reduzir a concentração de mercado e garantir a expansão e melhoria da qualidade dos serviços, uma vez que essenciais para uma parcela significativa da população. Às vésperas da maior licitação já planejada para o setor, foi proposta, em 2014, uma grade reforma setorial, com a apresentação de um novo modelo regulatório pelo legislador, que previu a liberalização dos serviços de transporte internacional e interestadual de longa distância como solução para contornar as barreiras à entrada, os entraves à concorrência e o “engessamento” da regulação — termo impresso na própria justificação da novel disposição legal. Instituiu-se, assim, a autorização dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. O objetivo deste trabalho é de examinar os desafios passados e presentes enfrentados na busca de um modelo regulatório adequado para o setor de transporte rodoviário de passageiros da órbita da União, realizando uma avaliação crítica do novo marco regulatório. Pretende-se, nesse sentido, tratar da possibilidade da desregulação do setor, expondo os objetivos que devem ser perseguidos e os instrumentos que devem ser adotados, à luz das falhas passadas e, também, do paralelo com outros setores e mercados para, ao final, apresentar propostas voltadas a aprimorar as regras e o novo marco regulatório, na busca de um modelo ótimo de concorrência.

**Palavras-chave:** Transporte Rodoviário Interestadual. Passageiros. Serviço público. Autorização. Desregulação. Liberalização.

## ABSTRACT

SCHILLER, Alexandre Ortigão Sampaio Buarque. **The interstate and international road transportation passenger services in Brazil:** competition, government failures and regulatory reflexes. 2018. 241p. Dissertation (Masters Program in Regulation Law) – Getulio Vargas Foundation, Rio de Janeiro, 2018.

For many years the public authorities have been facing difficulties to order the interstate and international passenger transportation sector in Brazil, in particular to increase competition, reduce market concentration and expand and improve the quality of these essential public services. On the eve of the largest public tender in the sector, in 2014, a major overhaul of the sector was proposed by lawmakers, with a new regulatory model to liberalize interstate and international transportation services as a solution to overcome entry barriers, hindrances to competition and “straight jacket” regulations. This led to authorization of new players for the provision of interstate and international bus services. The objective of this work is to examine the past and present challenges faced in the search for a suitable regulatory model for the bus transport sector under the authority of the federal government, including a critical evaluation of a new regulatory framework. In this respect, the focus is on deregulation of the sector, describing the objectives that should be pursued and the instruments that should be adopted, in light of past failings, and also drawing parallels with other sectors and markets. In the end, some proposals are presented to improve the rules under a new regulatory framework, so as to optimize competition.

**Keywords:** Interstate Bus Transportation. Passengers. Public Service. Authorization. Deregulation. Liberalization.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRATI	- Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestres de Passageiros
AIR	- Análise de Impacto Regulatório
ANAC	- Agência Nacional de Aviação Civil
ANTT	- Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANTTUR	- Associação Nacional dos Transportadores de Turismo e Fretamento
ARAFER	- <i>Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières</i>
CADE	- Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CGP	- Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal
CNIT	- Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
CNT	- Confederação Nacional de Transportes
CONIT	- Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte
CPPI	- Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República
DER	- Departamento de Estradas de Rodagem
DNER	- Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
EMTU	- Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo S.A.
EPL	- Empresa de Planejamento e Logística S.A.
FMM	- Fundo da Marinha Mercante
FNAC	- Fundo Nacional da Aviação Civil
GEAC/SAS	- Gerência de Acompanhamento de Mercado da Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos
GETAU	- Gerência de Transporte de Passageiros Autorizado
IPEA	- Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas
ITRANS	- Instituto de Desenvolvimento e Informação em Transporte
MONITRIIP	- Sistema de Monitoramento do Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional Coletivo de Passageiros
MTPA	- Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil
NBC	- <i>National Bus Company</i>
OCDE	- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
PDAR	- Programa de Desenvolvimento da Aviação Regional
PLV	- Projeto de Lei de Conversão

PND	- Programa Nacional de Desestatização
PNLT	- Plano Nacional de Logística e Transportes
PPI	- Programa de Parcerias de Investimentos
PPP	- Parcerias Público-Privadas
PROPASS	- Plano de Outorga dos Serviços Semiurbanos
SBDC	- Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SEAE	- Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEPRAC	- Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência
SIDRA	- Sistema de Recuperação Automática
SITAR	- Sistema Integrado de Transporte Aéreo Regional
STF	- Supremo Tribunal Federal
STT	- Secretário de Transportes Terrestres
SUPAS	- Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros
TCU	- Tribuna de Contas da União
TRIP	- Transporte Interestadual e Internacional de Passageiros
UTIL	- União Transporte Interestadual de Luxo

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>1     CONTEXTUALIZAÇÃO DO SETOR DE TRANSPORTE       RODOVIÁRIO INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE       PASSAGEIROS (TRIP).....</b>	<b>17</b>
<b>1.1   Conjuntura histórica e a evolução da regulação do setor.....</b>	<b>17</b>
1.1.1   Primórdios do serviço e autorizações discricionárias.....	18
1.1.2   A CF/88 e a prorrogação das autorizações precárias .....	20
1.1.3   A judicialização em razão da não licitação dos serviços.....	22
1.1.4   O primeiro Plano de Outorgas para a licitação dos serviços.....	25
1.1.5   A reforma de 2014 e a desregulação do setor .....	26
<b>1.2   A organização dos serviços de transporte rodoviário interestadual e       internacional de passageiros no Brasil .....</b>	<b>28</b>
1.2.1   Transporte regular interestadual .....	29
1.2.2   Transporte regular internacional .....	33
1.2.3   Transporte interestadual semiurbano.....	34
1.2.4   Transporte regular com exploração de infraestrutura.....	38
1.2.5   Serviço de fretamento.....	40
<b>1.3   A remuneração dos serviços de transporte rodoviário interestadual e       internacional de passageiros.....</b>	<b>43</b>
<b>1.4   Estrutura Regulatória: o papel dos entes setoriais e críticas sobre o       exercício das suas funções .....</b>	<b>46</b>
1.4.1   O Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT) .....	48
1.4.2   O Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil: planejamento .....	50
1.4.3   A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT): seu papel e críticas ao modelo institucional .....	52
1.4.4   O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE): sua atuação no setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros .....	56
<b>2     O PARALELO ESTRANGEIRO: A LIBERALIZAÇÃO DO SETOR       DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE LONGA DISTÂNCIA DE       PASSAGEIROS.....</b>	<b>62</b>
<b>2.1   Argentina.....</b>	<b>63</b>

<b>2.2</b>	<b>Reino Unido .....</b>	<b>68</b>
<b>2.3</b>	<b>Estados Unidos .....</b>	<b>71</b>
<b>2.4</b>	<b>Alemanha .....</b>	<b>74</b>
<b>2.5</b>	<b>Itália .....</b>	<b>77</b>
<b>2.6</b>	<b>Noruega.....</b>	<b>81</b>
<b>2.7</b>	<b>França .....</b>	<b>84</b>
<b>2.8</b>	<b>Espanha.....</b>	<b>86</b>
<b>2.9</b>	<b>A relevância do paradigma das desregulação e re-regulação estrangeira ....</b>	<b>87</b>
<b>3</b>	<b>A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA DA LIBERALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE: A COMPARAÇÃO COM O SETOR AÉREO .....</b>	<b>90</b>
<b>3.1</b>	<b>Um histórico da reforma implementada no setor aéreo.....</b>	<b>91</b>
<b>3.2</b>	<b>O atual desenho regulatório do setor aéreo.....</b>	<b>93</b>
<b>3.3</b>	<b>A política tarifária implementada no setor aéreo .....</b>	<b>95</b>
<b>3.4</b>	<b>Barreiras à entrada do setor aéreo.....</b>	<b>96</b>
<b>3.5</b>	<b>A expansão dos serviços aéreos e a universalização: da relevância das políticas públicas à definição do instrumento de outorga .....</b>	<b>99</b>
<b>3.6</b>	<b>No que a experiência do setor aéreo pode servir de inspiração à liberalização do setor de TRIP? .....</b>	<b>102</b>
<b>4</b>	<b>A NATUREZA DO SERVIÇO DE TRIP E A POSSIBILIDADE DE LIBERALIZAÇÃO DO SETOR COM FUNDAMENTO NO ART. 21 DA CF/88 .....</b>	<b>104</b>
<b>4.1</b>	<b>O enquadramento dos serviços públicos.....</b>	<b>106</b>
<b>4.1.1</b>	<b>A relevância da subsunção dos serviços como públicos.....</b>	<b>110</b>
<b>4.1.2</b>	<b>A caracterização dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros como serviços públicos.....</b>	<b>112</b>
<b>4.2</b>	<b>A adoção do instrumento da autorização .....</b>	<b>119</b>
<b>4.2.1</b>	<b>A autorização não transmuda a natureza do serviço público.....</b>	<b>122</b>
<b>4.2.2</b>	<b>A autorização dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros .....</b>	<b>127</b>
<b>5</b>	<b>O NOVO MARCO REGULATÓRIO DO TRIP NO BRASIL: ENTRE A LIBERALIZAÇÃO E A REPRODUÇÃO DAS ANTIGAS FALHAS DE REGULAÇÃO .....</b>	<b>132</b>
<b>5.1</b>	<b>Recordando as causas para a reforma do setor: as falhas de governo .....</b>	<b>133</b>
<b>5.2</b>	<b>A ausência da análise <i>ex ante</i>: vício originário?.....</b>	<b>140</b>

<b>5.3</b>	<b>O novo marco regulatório: a segregação dos modelos de outorga dos serviços regulares e dos serviços semiurbanos.....</b>	<b>145</b>
5.3.1	Mercados autorizados: a Resolução ANTT n.º 4.770/2015 .....	150
<b>5.4</b>	<b>A regulação dos mercados interestaduais semiurbanos .....</b>	<b>155</b>
5.4.1	Assimetria de informação e a não delimitação dos mercados.....	158
5.4.2	Vício de origem: a não licitação dos serviços semiurbanos.....	160
5.4.3	Prazos e premissas incompatíveis com o instrumento da permissão .....	163
<b>5.5</b>	<b>A regulação dos mercados interestaduais e internacionais .....</b>	<b>165</b>
5.5.1	Barreiras à entrada e limitações incompatíveis com a autorização .....	168
5.5.2	A limitação à outorga de autorizações .....	171
5.5.2.1	“Concorrência ruínosa” .....	172
5.5.2.2	“Restrições de infraestrutura” .....	177
5.5.3	O processo seletivo público e o sorteio de mercados.....	179
<b>5.6</b>	<b>A ausência de critérios para universalização dos serviços .....</b>	<b>183</b>
<b>5.7</b>	<b>A ausência de incentivos à descentralização e assinatura de convênios.....</b>	<b>186</b>
<b>5.8</b>	<b>O risco de concentração: ausência de limites e de instrumentos de controle de fusões e aquisições .....</b>	<b>189</b>
<b>5.9</b>	<b>A falta de critérios jurídicos e regulatórios para contornar as restrições à infraestrutura.....</b>	<b>191</b>
<b>6</b>	<b>PROPOSTAS PARA O SETOR DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS.....</b>	<b>195</b>
<b>6.1</b>	<b>Eliminar as barreiras à entrada nos mercados autorizados.....</b>	<b>196</b>
<b>6.2</b>	<b>Simplificar os editais, reduzir prazos e garantir exclusividade dos serviços semiurbanos.....</b>	<b>198</b>
<b>6.3</b>	<b>Reforçar o processo de descentralização junto aos Estados e Municípios.....</b>	<b>200</b>
<b>6.4</b>	<b>Instituir instrumentos de fomento, incentivo econômico e de coordenação .....</b>	<b>203</b>
<b>6.5</b>	<b>Instituir mecanismos de fiscalização dos atos de concentração .....</b>	<b>205</b>
<b>6.6</b>	<b>Adotar um regime misto de outorga.....</b>	<b>206</b>
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>211</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>217</b>

## INTRODUÇÃO

Esta dissertação versa sobre o novo desenho regulatório do sistema de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros no Brasil que foi implementado pela Lei n.º 12.996/2014, no que se busca tratar das premissas e das repercussões advindas da adoção do instrumento de autorização para a outorga dos serviços de longa distância no país. A discussão proposta está relacionada justamente à possibilidade de se realizar a desregulação e a liberalização do setor, diante das enormes dificuldades históricas de se garantir a implementação da concorrência e a ampliação dos serviços mediante a licitação das linhas, com a atração de novos prestadores de serviço.

A Lei n.º 10.233/2001 previa expressamente, com apoio no artigo 175 da Constituição, que deveria haver a delegação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros mediante a licitação das rotas para a outorga dos serviços a particulares, para a sua prestação sem direito de exclusividade, mediante tarifas fixadas pelo Poder Permitente. Esse desenho, porém, nunca foi implementado no rigor da lei. Passados mais de vinte anos desde a promulgação da Constituição e quase uma década da aprovação da Lei n.º 10.233/2001, sem que o Estado conseguisse licitar os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros no Brasil, cuja outorga foi garantida por autorizações precárias jamais sujeitas a processos seletivos ou certames licitatórios, o legislador optou por alterar radicalmente o modelo legal e regulatório nacional para estabelecer a liberalização da maior parte dos serviços.

Foi assim editada a Lei n.º 12.996 de 2014, que alterou quase que integralmente o modelo de outorga dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros fixado na Lei n.º 10.233/2001, para prever substituição do instrumento de delegação. Os serviços de longa distância deixaram de ser delegados mediante permissão e a sua prestação passou a se sujeitar ao instrumento da autorização. Apenas as rotas interestaduais com características urbanas continuaram submetidas ao instrumento de permissão. Foi, com isso, abolida a exigência de prévia licitação e estabeleceu-se a liberação dos mercados de longa distância, impondo-se, portanto, a livre competição como critério para a ocupação dos mercados.

Essa foi a solução encontrada pelo legislador para superar as dificuldades até então enfrentadas na licitação dos serviços, jamais plenamente realizada como decorrência de graves falhas de governo, que acabaram por contribuir para o aumento da concentração de mercado e

a consolidação de poucos operadores nos milhares de mercados ao longo das décadas, em prejuízo à qualidade dos serviços.

A mudança segue, por coincidência ou não, uma onda de desregulação e de liberalização dos serviços de transporte rodoviário interurbano que está em curso em diversos outros países do mundo, que ou já abriram, ou ainda estão abrindo esse setor à ampla concorrência, retirando das mãos do Estado a prestação direta dos serviços, abolindo os modelos de concessão e estabelecendo um modelo de livre-mercado.

Alterou-se sensivelmente a forma como se dá a concorrência entre as empresas operadoras de transporte de passageiros em todo o país e, com ela, o modelo regulatório vigente, impondo à agência reguladora setorial, como ato contínuo, a necessidade de repensar a estrutura regulatória, integralmente redesenhada em 2015, com a edição da Resolução de n.º 4.770/2015 pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

Nesse contexto, este trabalho se propõe avaliar o novo modelo regulatório implantado no país. Pretende-se examinar se o sistema jurídico do Brasil admite a adoção do instrumento de autorização e, portanto, a liberalização dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, para, em seguida, tecer uma crítica a respeito do novo desenho regulatório do setor. A pergunta a ser respondida é, basicamente, se, à luz do direito positivo brasileiro, é possível liberalizar esses serviços e de que forma se deve estruturar o modelo regulatório para garantir a sua compatibilidade com os artigos 21, inciso XII, e 174 da Constituição Federal.

A resposta a essa pergunta passa por compreender as dificuldades históricas de regulação do setor como um todo. Afinal, são milhares de mercados relevantes geográficos. Cada ligação ponto-a-ponto, ou grupamento de rotas, guarda particularidades. São Municípios diferentes. São Estados diferentes. São mercados diferentes. A adequada prestação do serviço pressupõe que sejam realizados consideráveis investimentos em infraestrutura em diferentes localidades de forma a permitir a consecução dos serviços, desde garagens, oficinas, restaurantes e estruturas de apoio aos motoristas, a rodoviárias preparadas para atender às linhas em operação e aos usuários. Para tornar o sistema ainda mais complexo, as rodoviárias muitas vezes dependem de concessões estaduais e municipais, que devem estar em sintonia com o fluxo de passageiros e com as rotas das prestadoras de serviço de transporte interestadual, que são da atribuição da União.

Assim, ao longo deste trabalho será realizado um estudo analítico da legislação e das normas vigentes para enfrentar as características e os conceitos relacionados aos serviços de transporte rodoviário de passageiros, a fim de tecer críticas ao novo modelo regulatório

implementado pelo legislador e pela ANTT. Para esse fim, serão considerados os dados disponibilizados pela Confederação Nacional dos Transportes e pela ANTT, com a intenção de analisar o grau de concorrência presente no setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, diante da sua relevância para a discussão teórica proposta.

Além disso, será feita uma análise tanto do setor de transporte aéreo no Brasil, que passou por um gradual processo de desregulação e liberalização ao longo da década de 90, quanto do setor de transporte rodoviário de longa distância de mercados estrangeiros que procederam com reformas voltadas a ampliar a concorrência e mesmo a liberalizar esses mercados. Optou-se pela análise do setor de transporte interurbano de passageiros de oito países estrangeiros, que foram escolhidos justamente por terem passado por reformas voltadas a ampliar a concorrência nesses mercados, e também por contarem com mercados consumidores potencialmente grandes, além de estudos e análises que permitem uma comparação com a reforma iniciada no Brasil. Buscou-se comparar mercados situados não apenas na Europa, como na América do Norte e do Sul, a fim de ampliar a base comparativa.

A intenção da comparação com os setores aéreo e rodoviário de outros países, que toma por base estudos e dados estatísticos já consolidados, é que se possa, através desses paralelos, avaliar as possíveis repercussões, para o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, das mudanças implementadas a partir da edição da Lei n.º 12.996/2014.

Com base nessa análise, tanto sob a ótica do sistema jurídico brasileiro, quanto sob a ótica econômica dos mercados, a partir dos paralelos traçados, pretende-se apresentar propostas voltadas à melhoria das regras setoriais do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional, o que se pretende fazer a partir de uma crítica às regras que foram editadas pela ANTT para dar cumprimento ao novo modelo regulatório trazido pela Lei n.º 12.996/2014.

A dissertação será estruturada da seguinte forma.

O primeiro capítulo faz uma contextualização histórica e estrutural do setor, narrando o surgimento e a consolidação do serviço de transporte rodoviário de passageiros até os dias de hoje, no que se busca fazer um apanhado das normas hoje vigentes que disciplinam a prestação do serviço. O capítulo traz a divisão dos serviços de transporte de passageiros de longa e de curta distância, esclarecendo as categorias de serviços, que se dividem em regular interestadual e internacional, interestadual semiurbano e fretamento. Nele são apresentados, ainda, os dados de mercado de cada um desses modais e a precificação dos serviços. Ao final do capítulo, aborda-se a estrutura regulatória, assim entendidos os entes setoriais que fiscalizam, estruturam e regulam a prestação dos serviços de transporte e a concorrência, para esclarecer a sua importância e o seu papel.



No segundo capítulo contextualizamos o processo de reforma e de liberalização do setor de transporte rodoviário de longa distância de passageiros em diversos países estrangeiros, em razão da grande relevância desses paradigmas para o desenho do novo marco regulatório no Brasil. A experiência de outros países é de grande valia para a definição dos novos contornos da regulação no Brasil, permitindo que se possa antecipar alguns resultados e, se for o caso, adaptar o modelo regulatório nacional, tanto sob a ótica jurídica, quanto econômica.

No terceiro capítulo fazemos um paralelo com a reforma experimentada no setor aéreo do Brasil, que passou por uma abertura gradual ao longo da década de 90, culminando na liberalização e desregulação do setor. O capítulo se inicia com um histórico das reformas implementadas no setor aéreo, passando pelo novo desenho regulatório pós-liberalização, para alcançar o exame tanto das barreiras à entrada que dão os contornos atuais da regulação, quanto os desafios para a expansão e universalização dos serviços. O histórico e comparação são relevantes para compreender os desafios pelos quais o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros poderá passar nos próximos anos.

No quarto capítulo passamos a dar foco aos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, tratando da sua natureza jurídica, no que discorreremos sobre o seu enquadramento ou não como um serviço público e a relevância dessa premissa. Discorreremos, em seguida, acerca dos reflexos do modelo regulatório sobre a concorrência, abordando o tema da intervenção estatal no domínio econômico e a possibilidade de prestação dos serviços elencados no art. 21, inciso XII, da Constituição, sob o regime da autorização. Na sequência tratamos da possibilidade de liberalização parcial dos serviços de transporte rodoviário de longa distância de passageiros, bem como da necessidade de manter sob o regime de permissão os serviços com características urbanas, nos moldes do que foi previsto pela Lei n.º 12.996/2014.

No quinto capítulo passamos a tratar especificamente do novo modelo regulatório implementado pela ANTT e sobre os desafios regulatórios para reestruturar o setor de acordo com o novo regime de outorga. O capítulo se divide em duas partes. Primeiro, fazemos uma análise quanto às falhas históricas da regulação do setor, seguida de uma crítica ao processo legislativo que culminou na mudança do instrumento de outorga, para, somente então, tratar do novo modelo regulatório. Nos três tópicos seguintes traçamos críticas às regras estabelecidas pela ANTT com a intenção de desregular o setor, abordando as falhas do novo modelo regulatório, dentre barreiras à entrada e limitações à concorrência, tratando da necessidade de ajustes para que se possa alcançar um modelo de concorrência compatível com a premissa legal, de ser um mercado autorizado para a prestação de um serviço público.

No sexto capítulo fazemos algumas propostas voltadas a aprimorar o novo marco regulatório, à luz das críticas anteriormente traçadas, sugerindo modificações voltadas a ampliar a concorrência e reduzir as barreiras à entrada, de forma a compatibilizar, efetivamente, o modelo regulatório às premissas legais da Lei n.º 12.996/2014.

Ao final, após sistematizarmos as conclusões alcançadas, apresentamos as nossas conclusões quanto à possibilidade de se liberalizar o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, através do aprimoramento das regras regulatórias e da implementação da concorrência.

## **1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO SETOR DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS (TRIP)**

A contextualização do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros passa por compreender como se deu a constituição e a organização dos serviços ao longo dos anos, até os dias atuais. As características do setor são um reflexo de um modelo de organização que se desenhou gradualmente ao longo dos anos, com a divisão tanto dos mercados, quanto das diversas categorias de serviços prestados, que foram ganhando relevância na mesma medida da expansão da população para regiões do interior do país. Houve, com isso, o surgimento e a estruturação de órgãos do Poder Público voltados a ordenar e fiscalizar os serviços de transporte rodoviário de passageiros entre Municípios dos diversos Estados do país, a exemplo do Departamento de Estradas e Rodagem, do Ministério dos Transportes e, mais recentemente, do Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT) e da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

Assim, neste primeiro capítulo buscamos tratar da forma como esses serviços se organizam, compreendendo nesse estudo a conjuntura histórica, seguida da divisão dos serviços, para esclarecer como se decompõem as diversas modalidades de transporte interestadual e internacional de passageiros. Será abordado, também, como se deu a precificação dos serviços de transporte ao longo dos anos, até a estrutura atual. Por fim, o último ponto tratado diz respeito aos órgãos responsáveis pela organização e pela fiscalização do serviço, dada a inequívoca importância do transporte público para a sociedade, abordando-se as características e o papel desde o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT) à agência reguladora setorial (ANTT) e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que, na nossa visão, deverá ganhar importância com as recentes mudanças implementadas sobre o modelo regulatório.

### **1.1 Conjuntura histórica e a evolução da regulação do setor**

Desde os tempos de rodoviarismo brasileiro, inaugurado durante o governo de Washington Luís, no final da década de 20, e que teve o seu ápice nas décadas de 60 e 70, o

Brasil passou a priorizar a construção de rodovias para conectar os diversos pontos do país.<sup>1</sup> Essa política trouxe grande relevância econômica e social para o serviço de transporte rodoviário de passageiros<sup>2,3</sup>, que surgiu e cresceu na mesma proporção das estradas ao longo das décadas, até sofrer, nos anos mais recentes, uma maior concorrência do modal de transporte aéreo e também do transporte individual. Embora tenha perdido a importância que já guardou no passado, o transporte rodoviário continua a ser extremamente relevante econômica e socialmente no Brasil<sup>4</sup>, por constituir o principal meio de locomoção de uma parcela significativa da população, especialmente das classes menos abastadas.

A despeito de sua importância, a outorga dos serviços nunca se deu da forma transparente ao longo dos muitos anos em que o serviço predominou como principal meio de transporte entre os Estados, vício que persiste até os dias atuais como resultado das repercussões históricas. Os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional sempre foram prestados, majoritariamente, com apoio em autorizações precárias outorgadas pela União Federal a particulares, à revelia de critérios técnicos e uniformes. Segundo dados da ANTT, até 2009 teriam sido realizadas apenas 36 licitações em um universo que conta com 1.734 serviços regulares ativos.<sup>5</sup> A omissão do Poder Público, nesse ponto, perdurou mesmo depois da promulgação da Constituição de 1988, cujo artigo 175, *caput*, impôs, como regra geral, que os serviços públicos fossem precedidos de licitação.

### 1.1.1 Primórdios do serviço e autorizações discricionárias

O serviço surgiu no início do século passado, por iniciativa de particulares que adquiriram veículos importados ou adaptaram caminhões para realizar o transporte coletivo, que se tornou a modalidade preponderante no transporte coletivo interurbano a partir da Segunda

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Vicente P. M. Brito. Desempenho do setor rodoviário: período 1967-1973. **Revista de Administração Pública**, v.8, n.1, p.161-208, jan./mar. 1974.

<sup>2</sup> UELZE, Reginald. Uma avaliação dos transportes rodoviários no Brasil na década dos setenta. **Revista de Administração de Empresas** [online], v.14, n.6, p.17-31, 1974.

<sup>3</sup> WRIGHT, Charles Leslie. **Transporte rodoviário de ônibus**. Brasília: IPEA, 1992. p.12.

<sup>4</sup> Dados do IBGE de 2012 apontaram receitas do serviço de transporte de passageiros na ordem de R\$ 3 bilhões naquele ano. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa anual de serviços 2013**. Disponível em <goo.gl/GrUYA3>. Acesso em: 04 abr. 2018).

<sup>5</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Documento base**: referenciais do Projeto da Rede Nacional de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros. ANTT, nov. 2008. Disponível em: <goo.gl/nPLgga>. Acesso em: 06 abr. 2018.

Guerra Mundial.<sup>6</sup> O licenciamento dos veículos destinados ao transporte coletivo de passageiros nas estradas de rodagem federais era realizado em caráter precário, sem maiores critérios para a sua concessão.<sup>7</sup> Consoante apurou Antônio Rúbio de Barros Gômara, a licença podia ser conferida a qualquer entidade com personalidade jurídica, mediante apresentação de um simples requerimento ao Departamento Nacional de Estradas e Rodagem (DNER):

O que existia até então, com o caráter de controle oficial sobre esse transporte, eram poucas e ainda ensaiadas circulares e portarias com as quais o governo se fazia presente. [...] A licença para explorar linha de ônibus é conferida a qualquer entidade com personalidade jurídica (art. 1.º). Nada mais é necessário que simples requerimento ao diretor do DNER, devidamente estampilhado – exigência fiscal da época – juntando rol de documentos indicados no dispositivo competente (art. 4.º).<sup>8</sup>

Nos anos que se seguiram, foram editados diversos regulamentos novos, de disposições similares, notadamente os Decretos de n.ºs 68.961/1971<sup>9</sup>, 1.984/1973, 90.958/1985<sup>10</sup> e 92.353/1986<sup>11</sup>, que, embora tenham estabelecido a necessidade da realização de concorrência para a prestação do serviço, abriram exceções ao autorizar a adjudicação das linhas pelo regime de permissão ou de autorização, mediante a mera assinatura de um “Termo de Obrigações”, através do qual se estabeleceria a “outorga a título precário e as condições da sua exploração, bem como

---

<sup>6</sup> WRIGHT, Charles Leslie. **Transporte rodoviário de ônibus**. Brasília: IPEA, 1992. p.12. Segundo o autor, “o surgimento do TRP [Transporte Rodoviário] como modalidade predominante no transporte coletivo interurbano é, portanto, um fenômeno do pós-guerra. Pesaram, nesse processo, a facilidade de importar veículos com as reservas acumuladas durante a Segunda Guerra Mundial, o rápido crescimento da malha rodoviária municipal, estadual e federal e a decadência do parque ferroviário. Esta decadência apresentava-se na forma de traçados tortuosos, diversidade de bitolas, elevado desgaste durante a guerra, obsolescência do material rodante, incompatibilidade do tráfego ferroviário de carga e de passageiros nas linhas que compunham a rede e, por último, burocratização da administração”.

<sup>7</sup> GÔMARA, Antônio Rúbio de Barros. **O transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros: um acrescentamento histórico**. Brasília: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros, 1999. p.98.

<sup>8</sup> Id.

<sup>9</sup> “Art. 8.º A concessão dos serviços far-se-á mediante concorrência e sob contrato firmado com o vencedor ou os vencedores da licitação. Art. 9.º A concorrência será realizada decorrido o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação do resumo do edital respectivo, no Diário Oficial da União e em jornais editados nas comunidades terminais da ligação objetivada ou, na falta dêstes, nos das Capitais dos Estados a serem interligados, com a indicação de onde os interessados poderão obter o texto integral e as informações necessárias”.

<sup>10</sup> “Art. 11 A exploração dos serviços será adjudicada: a) pelo regime de concessão, através concorrência pública; b) pelo regime de permissão, através seleção sumária de transportadora. Parágrafo Único - Nas licitações para adjudicação de serviços não será permitida a participação de empresas que mantenham, entre si, vínculos de interdependência econômica e dar-se-á preferência, na exploração do serviço delas objeto, ao regime de execução por mais e uma empresa, sempre que o interesse público assim o indicar”.

<sup>11</sup> “Art. 11 - A exploração dos serviços será adjudicada: I - pelo regime de concessão, mediante concorrência pública; II - pelo regime de permissão, mediante seleção sumária de transportadora”.

a possibilidade de automática conversão da autorização em concessão”.<sup>12</sup>

Os Decretos editados a partir da década de 1980 estabeleceram dois regimes paralelos, de concessão e permissão. Havia tanto a possibilidade de ser realizada uma concorrência para definir o prestador de serviço, quanto de contratação mediante “seleção sumária”, com a assinatura de um “termo de obrigações”, em uma modalidade *sui generis* de permissão.<sup>13</sup> Como destacou Gômara, o regulamento proposto através do Decreto n.º 92.353/1986 contemplou as duas referidas hipóteses do regime de exploração de serviços, mas “a concessão ficou no vazio [...], jamais foi pleiteada pelo empresariado, nem, ademais, chegou a ser proposta ou imposta pelas autoridades públicas”.<sup>14</sup> Seguiu-se, assim, com a manutenção das autorizações precárias e a prestação dos serviços sem apoio em qualquer procedimento isonômico para a escolha dos prestadores de serviço de transporte de passageiros.

### 1.1.2 A CF/88 e a prorrogação das autorizações precárias

Com o advento da Constituição de 1988, a licitação para a prestação de serviço público se tornou obrigatória, conforme estabelecido no artigo 175, *caput*, que previu, como regra geral, que todo serviço público deveria ser prestado mediante a prévia realização de licitação.

A despeito da previsão da Carta Constitucional, os Poderes Executivo e Legislativo optaram por prorrogar as outorgas concedidas antes da promulgação da Constituição. Foi o que se viu com a edição do Decreto n.º 952/1993, cujo artigo 94 assegurou a manutenção, pelo prazo de quinze anos, das permissões e autorizações então vigentes para a prestação do serviço de transporte interestadual e internacional de passageiros.<sup>15</sup> Da mesma forma fez o legislador ao promulgar a Lei n.º 8.987/95, cujo artigo 42, *caput* e § 2.º, autorizou a manutenção das

---

<sup>12</sup> O artigo 14 do Decreto n.º 68.961/1971, com a redação dada pelo Decreto n.º 71.984/1973, assim previu: “A adjudicação de linha, pelo regime de autorização, se fará mediante assinatura de Termo de Obrigações, estabelecendo-se, no mesmo, a sua outorga a título precário e as condições da sua exploração, bem como a possibilidade de automática conversão da autorização em concessão, caso modificado o plano a que se refere o artigo 3.º e seus parágrafos deste Regulamento, com a reclassificação da linha para o regime de concessão, e se satisfatoriamente explorado o serviço pela empresa autorizada”.

<sup>13</sup> A redação, idêntica, do art. 18 de ambos os Decretos, dizia: “A adjudicação dos serviços pelo regime de permissão se formalizará mediante assinatura de “Termo de Obrigações” com a vencedora da seleção sumária realizada”.

<sup>14</sup> GÔMARA, Antônio Rúbio de Barros. **O transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros: um acrescentamento histórico**. Brasília: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros, 1999. p.108.

<sup>15</sup> “Art. 94. Ficam mantidas, sem caráter de exclusividade, pelo prazo de quinze anos, prorrogável por igual período, as atuais permissões e autorizações, decorrentes de disposições legais e regulamentares anteriores”.

“concessões de serviço público” e também das “concessões em caráter precário” outorgadas antes da promulgação da lei. Sobre esses pontos, são valiosas as considerações de Antônio Rúbio de Barros Gômara:

Agora o quarto Regulamento, vindo a público por via do Decreto 952, de 7/10/1993, sendo Itamar Franco o presidente e Alberto Goldman o ministro da área. Ainda que elaborado sob a égide dos novos e superiores cânones constitucionais, não se adequou por completo ao regime previsto no artigo 175 da Carta Magna. Lei específica, disciplinando a prestação de serviço público, só foi votada e sancionada 14 meses após – Lei n.º 8.987, de 13/2/1995. O instrumento legal adota o óbvio. Se jamais houve adepto da concessão, se o serviço cresceu, expandiu-se e aprimorou-se dentro do regime da permissão, por que haveria de se manter a disciplina da concessão no texto [do Decreto n.º 952/1973]? Sabiamente, só vêm contempladas a permissão e a autorização. A primeira para os numerosos serviços regulares, tanto interestaduais como internacionais. A segunda para os serviços transitórios e para o fretamento. Esse Regulamento poderia incorporar maiores méritos se, durante sua elaboração, houvesse mais aberto e confiável entendimento com a classe transportadora.<sup>16</sup>

A Lei n.º 8.987/95 estabeleceu, como regra, em seu artigo 7.º, inciso III, a liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, observadas as normas do Poder Concedente. Fixou-se, como regra, que deveriam ser oferecidas opções de escolha para a utilização do serviço, de forma que as permissões para a exploração dos serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros não seriam outorgadas às transportadoras em caráter de exclusividade. A tônica seria a concorrência, seja para a obtenção dos mercados, seja para a prestação dos serviços.

Três anos depois foi editado o Decreto n.º 2.521/1998, que fixou, com amparo no citado artigo 42 da Lei n.º 8.987/1995, o prazo máximo e improrrogável de quinze anos, contados da publicação do Decreto n.º 952, de 7 de outubro de 1993, com término em outubro de 2008<sup>17</sup>, para as autorizações precárias então existentes, com a intenção de que fosse reconfigurado todo o setor de transportes. Passados novamente três anos, foi promulgada a Lei n.º 10.233/2001, que, além de criar a ANTT, que assumiu o papel que originalmente competia ao DNER<sup>18</sup>, bem como

<sup>16</sup> GÔMARA, Antônio Rúbio de Barros. **O transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros: um acrescentamento histórico**. Brasília: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros, 1999. p.111.

<sup>17</sup> “Art. 98. Em atendimento ao disposto no artigo 42 do Lei n.º 8.987, de 1995, ficam mantidas, sem caráter de exclusividade, pelo prazo improrrogável de quinze anos contado da data de publicação do Decreto n.º 952, de 7 de outubro de 1993, as atuais permissões e autorizações decorrentes de disposições legais e regulamentares anteriores”.

<sup>18</sup> A gestão dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional coletivo de passageiros foi exercida pelo DNER até o ano de 1990, quando, por força da Lei n.º 8.028/90 e do Decreto n.º 99.244/1990, foram transferidas as competências para o então Ministério da Infraestrutura (MINFRA), criando-se o Departamento Nacional de Transportes Rodoviários (DNTR). Esse órgão foi extinto um ano depois pelo Decreto n.º 502/1992, que criou o Departamento Nacional de Transportes Terrestres – DNTT, logo em seguida, em outubro do mesmo ano, transformado em Ministério dos Transportes. Com a Edição do Decreto n.º 731/1993, a competência do

o CONIT e o DNIT, estabeleceu a obrigatoriedade de serem realizadas licitações para a outorga de permissões e concessões para a prestação do serviço de transporte de passageiros.

Como em setembro de 2008 se avizinhava o prazo estabelecido pelo Decreto n.º 2.521/1998 e nenhuma licitação havia sido realizada, a ANTT editou as Resoluções de n.ºs 2.868 e 2.869, ambas daquele mesmo ano, que conferiram uma “Autorização Especial” às empresas prestadoras do serviço regular de transporte coletivo rodoviário interestadual de passageiros, para que continuassem a prestá-lo até 31 de dezembro de 2011, ou até que, por meio de processo licitatório, fossem celebrados os contratos de permissão e iniciada a efetiva operação, o que ocorresse primeiro, consoante redação dos artigos 1.º de ambos os Decretos.

### 1.1.3 A judicialização em razão da não licitação dos serviços

A prorrogação das outorgas sem a realização de licitação para a prestação do serviço acabou por levar o assunto ao Judiciário, por meio de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público Federal com o objetivo de obrigar a ANTT a realizar a licitação das linhas de ônibus interestaduais e internacionais<sup>19</sup>. O voto proferido, em junho de 2009, pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5.ª Região, sob a relatoria do desembargador Paulo Roberto de Oliveira Lima, na Apelação n.º 2007.83.00.007394-0, que decidiu por estabelecer um prazo para a realização das licitações pela ANTT, releva as dificuldades enfrentadas para implantar a concorrência no setor:

Com o advento da Carta Política de 1988 passou a ser de rigor a eleição dos concessionários através de licitação. A exigência, porém, necessitava de algum tempo para ser implantada, dado que a substituição do regime reclama estudos prévios,

---

DNTT foi transferida para a Secretaria de Produção, que incluiu em sua organização o Departamento de Transportes Rodoviários – DTR. Em 1995 o Ministério dos Transportes foi reestruturado pelo Decreto n.º 1.642/1995, quando foi criada a Secretaria de Transportes Terrestres – STT. O DTR passou a integrar a estrutura da STT, recebendo, através da Portaria n.º 100/GM/MT/1998, a delegação de competência para praticar os atos relativos à organização, coordenação, controle, outorga e fiscalização dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional coletivo de passageiros. Essas atribuições foram, posteriormente, delegadas ao Secretário de Transportes Terrestres por meio da Portaria n.º 92/MT de 2000. Finalmente, em 2001, com a criação da ANTT, passou a ela a incumbência da regulação e supervisão da prestação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional coletivo de passageiros. (AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Anuário Estatístico do Transporte Rodoviário Coletivo Interestadual e Internacional de Passageiros**. ABRATI, 2005. p.15-16).

<sup>19</sup> A exemplo dos processos de n.º 2007.83.00.007394-0, n.º 2007.83.00.007548-1, n.º 2007.83.00.007964-4, n.º 2007.83.00.006897-0, n.º 2007.83.00.007393-9, n.º 2007.83.00.007547-0, n.º 2007.83.00.007545-6, n.º 2007.83.00.007968-1 e n.º 2007.83.00.007546-8, que tramitaram perante o Tribunal Regional Federal da 5.ª Região.



prévia realização das licitações para quase duas mil rotas e, dependendo do resultado das disputas, a própria substituição das empresas concessionárias, com a transferência de pessoal e estruturas. Assim, a própria Constituição previu um prazo para as adaptações, transferindo para a lei ordinária a incumbência de fixá-lo, não podendo ser inferior a 24 meses.

Ocorre que o tempo passou, decretos presidenciais prorrogaram os contratos por até quinze anos, sempre sem licitação e, embora a primeira ré, ANTT, estivesse sempre a anunciar estudos no sentido de inaugurar plano nacional de desestatização do setor, jamais as licitações foram realizadas.

[...]

Licitar todas as linhas rodoviárias a cargo da União é tarefa hercúlea, compreendendo, diz-se, cerca de 1.800 licitações. Trata-se, também, de trabalho sistemático. As licitações não podem ser isoladas, pena de só haver interessados na exploração das melhores, ficando alguns trechos sem interessados e, conseqüentemente, sem transporte rodoviário. Para evitar tais circunstâncias é de rigor que as licitações sejam processadas em lotes de linhas, incluindo-se em cada contratação linhas lucrativas e outras nem tanto, assegurando, assim, o funcionamento de todas. A própria ordem em que cada linha será posta em disputa tem algo de estratégico, cumprindo ao Estado dar saídas por primeiro às menos interessantes. Enfim, a existência de decisões judiciais a dar tratamento particular a esta ou àquela linha (e as decisões judiciais são sempre, por natureza, particulares) terminaria por quebrar o tratamento sistemático que é de rigor na hipótese.

[...]

É com estes argumentos que, da sentença, reformo apenas o prazo concedido para a regularização da concessão da exploração da linha em foco, para fazê-lo coincidir com o estimado pela suprema corte, qual seja, 31 de dezembro de 2009.<sup>20</sup>

Nesse ínterim também foi publicado o Decreto de 16 de julho de 2008, que incluiu no Programa Nacional de Desestatização (PND), para os fins da Lei n.º 9.491/1997, as linhas de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, voltada a “desestatizar” e leiloar as 1.824 ligações existentes. O comando foi renovado em 2013, através do Decreto n.º 8.057, de 26 de julho de 2013, que discriminou as ligações interestaduais, semiurbanas e internacionais a serem desestatizadas. Essa questão também foi levada ao Judiciário após provocação da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestres de Passageiros (ABRATI), que impetrou mandado de segurança junto ao Supremo Tribunal Federal (MS 27.516), por entender que não seria possível “privatizar” as linhas de transporte rodoviário interestadual existentes, uma vez que já operadas pelo setor privado. O Tribunal Pleno do Supremo, porém, reconheceu, por maioria, a constitucionalidade do ato do Presidente, entendendo que, por se tratar de um serviço da atribuição da União, seria possível a sua inclusão no PND.<sup>21</sup> Do voto da relatora, Ministra Ellen Gracie, constou o entendimento de que se o serviço é

<sup>20</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.ª Região. Voto da Apelação n.º 466573 - PE (2007.83.00.007394-0). Relator: Desembargador Paulo Roberto de Oliveira Lima, da 3.ª Turma do TRF/5.ª Região. Julgamento: 18/06/2009. Publicação: 17/07/2009. Disponível em: <goo.gl/ydqdNo>. Acesso em: 31 mar. 2018.

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 27516. Relator: Min. Ellen Gracie. Julgamento: 22/10/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008 EMENT VOL-02344-01 PP-00104.

público, e se é da atribuição da União, então ele pode ser objeto de desestatização, sendo possível adotar a modalidade do leilão para a operacionalização da desestatização:

O argumento inaugural da impetração corresponde a uma inegável impropriedade lógica. Para ela, como já estão em mãos de particulares, tais serviços não poderiam ser desestatizados. Levado às últimas consequências, tal argumento acarretaria a perenização das atuais situações de fato. A formulação reducionista do aparente paradoxo faz por esquecer que estamos falando de situações precárias à margem da lei, toleradas no interesse da continuidade do serviço. Tais serviços não estão em mãos de particulares, como um direito adquirido à permanência de sua exploração. Em tal situação encontram-se tão-somente os 2% de concessões outorgadas mediante licitação com contratos celebrados sob a égide do Decreto n.º 2.521/98. Para tais contratos válidos será respeitado o prazo de vigência. Em relação às demais 1.824 linhas do serviço rodoviário de passageiros, inexistente relação jurídica contratual que desautorize o seu oferecimento à melhor proposta. Não são as empresas representadas pela impetrante – delegatárias de serviço público. Algumas delas nunca o foram, outras deixaram de sê-lo, por haver expirado o prazo contratual.

Nada impede, portanto, que tais concessões sejam incluídas, como o foram, no PND. Pretende a inicial que apenas os serviços públicos explorados pela União diretamente ou através de entidades controladas, possam ser objeto de desestatização. Esqueceu-se da leitura da parte final do dispositivo (letra b do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 9.491/97) onde se encontra a clara referência aos demais serviços de responsabilidade da União. Dentre esses se incluem os que dizem respeito ao transporte interestadual e internacional de passageiros (CF, art. 21, XII, “e”).

[...]

De tudo, concluo pela higidez do ato e inclusão no PND das linhas de transporte rodoviário de passageiros mencionadas em anexo ao Decreto de 18 de julho de 2008. Não há como se viu qualquer evidência de que direito líquido e certo das empresas representadas pela impetrante estaria a ser agredido pelo ato presidencial.

A Relatoria ainda ponderou que o objetivo da inclusão no processo de desestatização foi de “agilizar o processo licitatório, tendo em vista o grande volume de ligações a serem realizadas e de tornar mais transparente o procedimento de outorgas”.<sup>22</sup>

Em meio à batalha judicial, que contou inclusive com o comando do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de Suspensão de Liminar, para afastar liminarmente decisões que ordenavam a realização de licitações isoladas – alcançando o citado acórdão do TRF da 5.<sup>a</sup> Região –, sob o argumento de que isso levaria a prejuízos para o planejamento setorial, de

---

<sup>22</sup> Ibid., p.15.

responsabilidade da ANTT<sup>23</sup>, foi desenhado o “Primeiro Plano de Outorgas” pelo Ministério dos Transportes e pela ANTT no ano de 2009.<sup>24</sup>

#### 1.1.4 O primeiro Plano de Outorgas para a licitação dos serviços

O primeiro plano de outorgas desenhado 21 anos depois da promulgação da Constituição Federal e oito anos após a edição da Lei n.º 10.233/2001, intitulado Projeto de Rede Nacional de Transporte Rodoviário de Passageiros (“ProPass Brasil”), previa a outorga de ligações entre 2.050 municípios brasileiros, divididas em 2.109 linhas, com a utilização de 8.178 ônibus e remuneração através de tarifa, formalizada mediante contrato.

As diretrizes gerais do modelo de delegação concebido pela agência foram: (i) a busca pela proximidade entre as ligações, para permitir ganhos de escala; (ii) a manutenção dos serviços existentes para evitar desatendimento; (iii) o repasse de ganhos de escala para o coeficiente tarifário máximo de referência; (iv) o estabelecimento de coeficiente tarifário único para as ligações que compõem uma unidade de licitação; (v) a criação de mecanismos que permitam avaliar a qualidade dos serviços; (vi) a licitação de agrupamento de ligações (unidades de licitação); (vii) a seleção de “licitante que propuser o menor coeficiente tarifário para o atendimento das ligações da unidade de licitação, desde que seja menor ou igual ao coeficiente tarifário máximo de referência ditado pela ANTT”; e (viii) a realização da licitação na modalidade de leilão.<sup>25</sup>

A despeito da evolução do projeto, que passou por novas Audiências Públicas e novos aprimoramentos até a sua aprovação do Tribunal de Contas da União em 2012<sup>26</sup> e, inclusive, alcançou a publicação do primeiro Edital de Licitação, de n.º 01, datado de 29 de agosto de

---

<sup>23</sup> Decisão proferida na SL n.º 279/2009, junto ao Supremo Tribunal Federal, de Relatoria do Min. Gilmar Mendes, datada de 8 de maio de 2009. Destaco trecho da decisão: “Nesse ponto, não se pode olvidar que a delegação dos serviços de transporte interestadual de passageiros – bem como de outros serviços públicos de âmbito nacional ou regional – é atividade complexa, que demanda análise conjunta das linhas a serem licitadas, de modo a que as mais diversas regiões do território nacional possam ser atendidas pelo serviço. É certo que há trechos rodoviários que apresentam pouca ou nenhuma viabilidade econômica, despertando pouco ou nenhum interesse dos agentes privados. Desse modo, a licitação em lotes ou em blocos presta-se, precipuamente, à finalidade de fazer com que esses trechos possam ser também delegados, impondo àqueles que obtiverem a concessão ou permissão de linhas mais vantajosas economicamente, a obrigação de também prestar o serviço de transporte rodoviário em trechos menos interessantes do ponto de vista econômico.”

<sup>24</sup> Os dados do chamado ProPass Brasil estão disponíveis em: <goo.gl/VpKQza>. Acesso em: 06 abr. 2018.

<sup>25</sup> Acórdão do Tribunal de Contas da União n.º TC-015.419/2012-6, de 24 de outubro de 2012.

<sup>26</sup> Id.

2013, ele jamais chegou a ser implementado.<sup>27</sup> O leilão nunca ocorreu.<sup>28</sup> Após um imbróglio judicial que levou à suspensão do leilão por força de comando judicial proferido em um mandado de segurança impetrado por um sindicato de empresas de transporte de São Paulo em razão de apontados vícios formais<sup>29</sup>, o edital acabou sendo cancelado.

O motivo do cancelamento da licitação, até ali suspensa por comando judicial, foi a alteração do regime de outorga previsto pelo legislador, como decorrência da promulgação da Lei n.º 12.996/2014. O legislador alterou completamente o modelo de outorga dos serviços, estabelecendo que os serviços públicos de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros de longa distância passariam a ser delegados mediante autorização. Não se adotaria mais a permissão, zerando o encaminhamento que havia sido dado, até então, pela ANTT, para a licitação de todos os serviços de transporte rodoviário de passageiros entre os Estados do país.

#### 1.1.5 A reforma de 2014 e a desregulação do setor

A Lei n.º 12.996, de 18 de junho de 2014, alterou a redação da Lei Federal n.º 10.233/2001 e estabeleceu uma “nova sistemática” para a prestação do serviço regular de transporte interestadual e internacional de passageiros: a outorga do serviço por meio de autorização. Deixou de ser uma exigência legal, até então imposta pela Lei n.º 10.233/2001, a realização de licitação para a outorga dos serviços regular interestadual e internacional de transporte de passageiros por longas distâncias.

Tal lei resultou de um Projeto de Lei de Conversão apresentado no bojo da Medida Provisória n.º 638/2014, cujo objeto inicial era alterar a Lei n.º 12.715/2012, que instituiu o INOVAR-AUTO, sem nenhuma relação com o sistema de transporte rodoviário de passageiros. Contudo, uma proposta de Projeto de Lei de Conversão<sup>30</sup>, oferecida na última hora e aprovada

---

<sup>27</sup> Em 2011 foi concebido um novo Plano de Outorga no bojo da Audiência Pública n.º 120/2011, quando houve a coleta de subsídios técnicos pela agência em conjunto com a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (IPEA), a partir do qual previu-se a redistribuição dos serviços entre 1.932 Municípios, mediante 19.000 pares de origem e destino de viagens interestaduais, por meio de um conjunto de 1.967 linhas de transporte segmentadas em 18 grupos e 60 lotes, que compunham a chamada “Rede Nacional de Transporte Rodoviário de Passageiros”.

<sup>28</sup> RIBEIRO, Hugo Alves Silva; PEIXOTO, Nathane Eva Santos. Outorgas dos serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros: os caminhos até a autorização. In: CONGRESSO DA ANPET, 31., 2017, Recife-PE. *Anais...*, Recife-PE, 2017.

<sup>29</sup> Mandado de Segurança n.º 0057127-56.2013.4.01.3400, impetrado junto à Seção Judiciária do Distrito Federal.

<sup>30</sup> Projeto de Lei de Conversão n.º 10, de 2014.

pela Câmara de Deputados, levou à alteração da Lei n.º 10.233/2001, com a introdução do instrumento de autorização para a outorga dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros em todo o país. Apenas os serviços de transporte interestadual semiurbano e a exploração de linhas com investimento em infraestrutura continuariam a depender da outorga mediante permissão e concessão, respectivamente. Implementou-se, assim, um novo modelo de outorga e de divisão dos serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, rompendo com o modelo legal e regulatório concebido até então.

Já houve tentativa anterior de implementar esse modelo no início da década de 90, durante o governo de Fernando Collor de Mello. Como narrou em tom crítico Antônio Rúbio de Barros Gômara, à época foi feito um projeto para “edição de regulamento para enquadrar os serviços interestaduais de ônibus em regime jurídico de simples ‘autorização’ e liberalizando o mercado para a livre concorrência” (sic).<sup>31</sup> Embora os planos desenhados no Governo Collor não tenham progredido, a implementação do modelo de autorização se tornou realidade apenas algumas décadas mais tarde, com o mesmo escopo de obter a liberalização dos mercados.

A alteração do regime de outorga busca, ao menos em tese, quebrar a concentração histórica de prestadores de serviço com a adoção de um modelo de livre mercado, sem a necessidade de licitar as linhas, com base na concepção de que o mercado se autorregula. Nas palavras da Diretora da ANTT, proferidas para reportagem da Revista Exame, datada de 11 de julho de 2014, “depois o mercado se ajusta”.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> GÔMARA, Antônio Rúbio de Barros. **O transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros: um acrescentamento histórico**. Brasília: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros, 1999. p.112-113. Complementou o autor: “Está no projeto que para ingressar no sistema basta habilitar-se para a linha de sua cobiça. Simples; tão simples como para obter licença de táxi, ou para uma condução emergencial. Decidem os iluminados enquanto trancados, que ônibus interestadual, táxi ou a condução emergencial são atividades que se assemelham em graus de responsabilidades e riscos. Tranquilamente, deduzem, podem receber o mesmo tratamento jurídico de outorga: a ‘autorização’. Com coragem e ousada engenhosidade empenharam-se em apoiar, escudados em um decreto, todos quantos – preparados ou não – se sentissem animados a tentar convite: candidatam-se a esbarrondar na competição franca, que estarão seguros sob o pálio protetor de uma ‘autorização’ conferida pelo Estado! Este o grito de ordem! A propositura é de fins de 1992. Ora, quando se estruturava esta aberrante iniciativa nos arcanos da administração pública, já reverenciávamos todos uma nova Constituição, lisa e longamente debatida e promulgada “sob a proteção de Deus”, em outubro de 1988. Nela está escrito – basta saber ler – que a delegação da permissão ou concessão de serviço público, impositivamente, deve ocorrer passando pela via licitatória (art. 175). Contudo, indo em frente nas asneiras e vindo em ré contra as sadias conquistas da probidade e moralidade administrativas – “horrores referens” – mandam às urtigas a licitação de ordem constitucional. Portam-se com suficiência acima da Lei Magna!”.

<sup>32</sup> OTTA, Lu Aiko. Governo quer mais concorrência em ônibus interestaduais. **Exame**, 11 jul 2014. Disponível em: <goo.gl/zu3ir4>. Acesso em: 31 mar. 2018.

## 1.2 A organização dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros no Brasil

A conformação atual do setor de transporte rodoviário de passageiros é dada pela Lei n.º 10.233/2001 que, após as alterações promovidas pela Lei n.º 12.996/2014, introduziu a autorização como novo instrumento de outorga para a prestação dos serviços regular de transporte interestadual e internacional de passageiros. Essa modalidade representa aproximadamente metade dos mercados em todo o país, se consideradas todas as modalidades de transporte rodoviário interestadual e internacional de ônibus, segundo estatísticas fornecidas pela ANTT.<sup>33</sup>

Se antes a prestação do serviço de transporte interestadual dependia da prévia realização de licitação para a outorga do serviço, com a modificação trazida pela Lei n.º 12.996/2014 eliminou-se, ao menos para uma parte das modalidades de prestação do serviço, a exigência da licitação. A Lei n.º 12.996/2014 ainda impôs, expressamente, no seu artigo 5.º, a obrigação de a ANTT extinguir todas as autorizações especiais vigentes para os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros no prazo de um ano, contado da publicação da lei, dependendo a eventual prorrogação da prévia autorização do Ministro de Estado dos Transportes.

Como resultado dessa modificação, a Lei n.º 10.233/2001 passou a prever, nos seus artigos 12 e 13, a adoção dos três instrumentos de outorga previstos no artigo 21, XII, “e”, da Constituição, para a delegação do serviço de transporte interestadual e internacional de passageiros. Cada uma das modalidades passou a ser objeto de um diferente instrumento de outorga.

No caso dos serviços de transporte terrestre coletivo regular interestadual e internacional, desvinculados da exploração de infraestrutura, as outorgas devem ser realizadas por meio de autorização, consoante disposição do artigo 13, inciso V, na redação dada pela Lei n.º 12.996/2014. Já os serviços de transporte interestadual semiurbano de passageiros dependem de outorga mediante permissão (inciso IV) e os serviços de transporte associados à exploração da infraestrutura dependem de delegação mediante instrumento de concessão (inciso I). Não foi prevista a prestação direta do serviço pela União. Quis o legislador, em todos os casos, atribuir ao particular a prestação do serviço, mantendo o controle e a fiscalização sob a responsabilidade

---

<sup>33</sup> DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM (DNER). **Anuário Estatístico do Transporte Rodoviário Coletivo Interestadual e Internacional de Passageiros**. Rio de Janeiro: DNER, 1985. Disponível em: <goo.gl/q1Yn1q>. Acesso em: 07 abr. 2018.

da agência reguladora, a quem compete, também, regulamentar os regimes de outorga de acordo com os novos critérios fixados pela Lei n.º 12.996/2014.

Para o melhor encadeamento das ideias e disposição dos dados, passamos a discorrer sobre cada uma das modalidades de serviço de transporte em tópicos separados.

### 1.2.1 Transporte regular interestadual

O serviço de transporte regular interestadual é a modalidade mais tradicional de transporte de passageiros, que representa, segundo dados da ANTT colhidos até 2017, o correspondente à metade de todos os serviços de transporte rodoviário prestados no país, sujeitos à atribuição da agência reguladora federal. De acordo com o anuário estatístico de 2018<sup>34</sup>, apenas em 2016, de um total de 83.090.422 usuários que se valeram dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional em todo o país, a modalidade de transporte regular representou a metade desse número: foram transportados 42.555.644 passageiros em serviços de longa distância interestadual. Para o mesmo ano de 2016, a Gerência de Acompanhamento de Mercado da Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos (GEAC/SAS), da ANAC, estimou que foram transportados 80.345.739 passageiros pelas companhias aéreas em todo o país.<sup>35</sup> Isso significa que, a despeito das inúmeras limitações de distância e de tempo tomados em média para o deslocamento entre municípios situados em diferentes Estados da Federação, em razão da vasta extensão territorial do Brasil, o transporte rodoviário interestadual ainda possui grande relevância para a população. Existem nada menos do que 3.672 mercados relevantes (rotas ponto a ponto) em todo o país, segundo os dados atualizados em 2018 pela Confederação Nacional dos Transportes.<sup>36</sup>

Os dados colhidos pela ANTT durante o estudo para a implementação do Propass-Brasil demonstram que há a predominância do serviço no eixo iniciado na região Sudeste, que representa 50% do total de passageiros do serviço regular rodoviário, considerando tanto os números de partidas quanto de chegadas.

---

<sup>34</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE (CNT). **Anuário da Confederação dos Transportes:** estatísticas consolidadas de 2018. p.92. Disponível em: <goo.gl/HSSwYF>. Acesso em: 26 out. 2018.

<sup>35</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Transporte interestadual regular de passageiros:** aéreo e rodoviário. Disponível em: <goo.gl/uJkvcn>. Acesso em: 26 out. 2018.

<sup>36</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE (CNT). **Anuário da Confederação dos Transportes:** estatísticas consolidadas de 2018. Disponível em: <goo.gl/HSSwYF>. Acesso em: 26 out. 2018.

Segundo apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE), contratada pela ANTT em 2009 para realizar o levantamento dos dados quanto à produção dos serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros de longa distância, em torno de 14 milhões de passageiros usufruem do serviço regular de transporte apenas nas conexões que chegam ou saem de São Paulo. Segundo o mesmo levantamento, aproximadamente 80% das viagens têm no máximo 1.000 km de extensão, o que equivale a pouco menos de duas vezes e meia a distância entre as cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo.<sup>37</sup>

De acordo com o Decreto n.º 2.521/1998, serviço regular é aquele que é “delegado para execução de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros entre dois pontos terminais, aberto ao público em geral, com tarifas estabelecidas e com esquema operacional aprovado pela ANTT”. Tal redação está parcialmente desatualizada, dado que a disciplina atual do serviço regular interestadual é estabelecida pela Lei n.º 12.996/2014 e pela Resolução n.º 4.770/2015, que, respectivamente, fixaram a autorização como instrumento de outorga dos serviços e previram a liberdade tarifária a partir de junho de 2019, quando a ANTT deixará de estabelecer o preço dos serviços.

O serviço se divide em categorias, que contemplam serviços básico e diferenciados. De acordo com o artigo 4.º da Resolução da ANTT de n.º 4.130/2013<sup>38</sup>, os tipos de serviços se dividem em urbano, convencional, executivo, semileito, leito, cama ou misto. A adoção de categorias mais sofisticadas constitui uma prerrogativa da transportadora, desde que haja o cumprimento da frequência mínima do serviço dentro dos padrões estabelecidos pelo ato de outorga – isto é, desde que as rotas outorgadas aos prestadores de serviço sejam atendidas pelo preço do serviço convencional, na frequência mínima. Os serviços com características urbanas são contemplados pela modalidade semiurbana, sobre a qual trataremos adiante.

As novas regras do serviço regular interestadual condicionam a prestação do serviço à obtenção de uma autorização geral e, em seguida, de uma licença para operar em cada mercado.

Para obter a autorização, é necessário o cumprimento de requisitos formais e uniformes para todos os operadores. Dentre os requisitos está, por exemplo, deter capital social mínimo, proporcional à quantidade de ônibus (por exemplo, de dois milhões de reais para empresas com frota de no máximo dez ônibus e de quinze milhões quando passar de cinquenta ônibus). Outra

---

<sup>37</sup> PESQUISA da Fipe apresenta novos números do transporte rodoviário interestadual de passageiros. **Revista ANTT**, v.3, n.2, nov. 2011. Disponível em: <goo.gl/ZM58qm>. Acesso em: 26 ago. 2018.

<sup>38</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Resolução n.º 4.130, de 19 de junho de 2017. Altera a Resolução n.º 4.130, de 3 de julho de 2013, que “Dispõe sobre as características, especificações e padrões técnicos a serem observados nos ônibus utilizados na operação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e sobre os multiplicadores tarifários dos serviços diferenciados. Disponível em: <https://bit.ly/2WgJBtv>. Acesso em: 08 out. 2018.



exigência imposta é que haja a comprovação da qualificação técnico-operacional das transportadoras e do responsável pela sua gestão, e essa prova deve ser feita através de atestados emitidos por ente público que comprove o número de passageiro-quilômetro produzido em serviço coletivo de transporte rodoviário de passageiros outorgado por ato ou contrato administrativo. A depender do número de passageiros/km transportados por ano, as empresas poderão avançar na classificação, que varia em três níveis, consoante artigo 15 da Resolução. A transportadora só poderá operar mercado com produção de passageiro-quilômetro/ano que se enquadre na classe correspondente ou em classe inferior à sua qualificação técnico-operacional. Tal exigência significa, em outras palavras, que foi limitada a entrada de prestadores de serviço que não tenham experiência pretérita em transporte coletivo de passageiros, impactando na escolha dos mercados.

Cumpridos esses requisitos e obtida a autorização, é necessário aos operadores obter uma licença operacional para a ocupação dos mercados, através de requerimento que indique as seções e os itinerários, a frequência da linha, incluindo o esquema operacional e o quadro de horários, bem como a frota que será utilizada, a relação de garagens, pontos de apoio, terminais e de motoristas, dentre outras informações.

A agência atribuiu ao próprio mercado a responsabilidade por se organizar: a indicação das rotas compete às próprias empresas, que devem sinalizar à ANTT em quais trechos pretendem prestar o serviço. A agência não deve exercer papel ativo na escolha dos terminais, garagens e pontos de apoio e parada, que ficam condicionados à indicação pelos próprios prestadores de serviço. Contudo, não está claro, da regra fixada no artigo 35 da Resolução n.º 4.770/2015, se é necessária a anuência prévia da agência quanto à utilização de terminais e de pontos de parada, condicionado ao exame dos requisitos mínimos de segurança, acessibilidade, higiene e conforto.

Segundo a disposição do parágrafo único do artigo 27 e dos artigos 41 a 43, consorciados com o artigo 70 da Resolução de n.º 4.770/2015, quando vários interessados se habilitam para um mesmo mercado e não há vagas disponíveis para todos os interessados, fica automaticamente configurada uma hipótese que a ANTT chamou de “inviabilidade operacional”. Segundo o artigo 42 da Resolução, considera-se como casos de inviabilidade operacional as situações em que ocorram “concorrência ruínosa” e/ou “restrições de infraestrutura”, cuja definição não foi dada pela Resolução n.º 4.770/2015.<sup>39</sup> Nesses casos, há a necessidade de realização de um “processo

---

<sup>39</sup> “Art. 42. É considerada inviabilidade operacional situações que configurem concorrência ruínosa ou restrições de infraestrutura.

seletivo público” para determinar quais serão as empresas autorizadas a operar os respectivos trechos<sup>40</sup>, de modo que sempre que houver interesse de mais empresas do que vagas por mercado, a agência deverá realizar um processo seletivo para determinar qual transportadora ficará com o mercado objeto de disputa.

O processo seletivo foi regulamentado pela ANTT através da Resolução n.º 5.072, de 12 de abril de 2016, que criou um instrumento de “sorteio” para a determinação das prestadoras de serviço de cada mercado. Segundo foi esclarecido pela própria agência reguladora<sup>41</sup>, o sorteio foi a forma mais simples escolhida para permitir a rápida delegação do serviço, evitando recursos e questionamentos que pudessem, em teoria, retardar o desfecho do processo e o início da prestação do serviço, uma vez que tal modalidade já estava prevista para o serviço de transporte internacional de passageiros, no artigo 37 do Decreto n.º 2.521/1998.

Com base na referida Resolução, a Deliberação da ANTT de n.º 224, de 17 de agosto de 2016, aprovou a realização do primeiro processo seletivo público, objeto do Edital n.º 01/2016, do qual resultou o sorteio de 943 mercados entre 81 empresas interessadas em todo o Brasil. Desse sorteio, apenas 67 empresas saíram vitoriosas, segundo dados consolidados disponibilizados pela ANTT. Na grande maioria dos mercados sorteados apenas foi disponibilizada uma única vaga pela ANTT. Isso ocorreu em 923 dos 943 novos mercados que foram sorteados. Nos 20 mercados restantes, que representam 2,12% do total de casos, foram abertas apenas duas vagas para cada rota.<sup>42</sup>

Embora não tenha sido possível identificar qual foi o critério adotado para a definição do número de vagas por mercado, a escolha das empresas passou a ser pautada pela aleatoriedade. Não se estabeleceu qualquer critério prévio, seja de qualidade, quantidade ou preço, conforme regulamentação levada a efeito pelas Deliberações de n.º 280, de 11 de novembro de 2016, e 115, de 8 de junho de 2017. Como resultado disso, no ano de 2017, segundo dados fornecidos pela Confederação Nacional de Transportes<sup>43</sup>, havia 226 empresas autorizadas a prestar o serviço

---

§ 1.º Em se tratando de serviço de transporte rodoviário internacional de passageiros considera-se configurada a inviabilidade operacional também quando houver propostas de frequências das transportadoras que ensejem oferta de transporte maior que a quantidade de frequência máxima acordada entre os países signatários”.

<sup>40</sup> “Art. 41. A ANTT promoverá processo seletivo público nos casos em que for constatada inviabilidade operacional, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Parágrafo único. Na hipótese do caput, a ANTT realizará processo seletivo público entre as transportadoras que encaminharem solicitação de atendimento nos termos do Art. 25”.

<sup>41</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Nota Técnica n.º 048/GEROT/SUPAS/2015, de 05 de novembro de 2015. Disponível em: <goo.gl/ypQZWc>. Acesso em: 06 maio 2018.

<sup>42</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Processo seletivo público**: mercados rodoviários interestaduais e internacionais. Disponível em: <goo.gl/ebNqyR>. Acesso em: 05 maio 2018.

<sup>43</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE (CNT). **Anuário da Confederação dos Transportes**: estatísticas consolidadas de 2018. Disponível em: <goo.gl/HSSwYF>. Acesso em: 26 out. 2018.

regular de transporte, contra 282 existentes no ano da edição da Resolução n.º 4.770/2015. A partir da publicação das novas regras, o número de ônibus prestando o serviço regular, que somava 13.588 em 2015, foi reduzido para 9.843.<sup>44</sup>

Embora possa haver outras razões, inclusive econômicas, que tenham influenciado a redução do tamanho da frota de veículos, fato é que não houve uma alteração substancial no setor, assim entendida a redistribuição da maior parte das linhas e a ampliação dos mercados, como seria de se esperar com a mudança das regras ao longo de um intervalo de quatro anos. Houve, porém, o ingresso de novos prestadores de serviço regular de transporte. Segundo dados fornecidos pela ANTT, em 2015 havia 240 empresas operando no mercado de serviço regular de transporte. Em 2018 esse número caiu para 224, mas os mesmos relatórios apontam que aproximadamente 83 empresas deixaram de operar a partir das novas regras, tendo havido o ingresso de 67 novas empresas no setor de transporte rodoviário interestadual até o mês de agosto de 2018.<sup>45</sup>

### 1.2.2 Transporte regular internacional

O serviço de transporte regular internacional de passageiros, tal qual o serviço regular interestadual, também está sujeito, hoje, ao regime de autorização, consoante disposição dos artigos 14, inciso III, “j”, 26, inciso VIII, 47-A e 47-B da Lei n.º 10.233/2001. Ele obedece aos mesmos critérios antes expostos, relacionados aos serviços de transporte interestadual, sendo abrangidos pelas novas regras impostas pela Resolução da ANTT de n.º 4.770/2015.

O mercado apenas é significativamente menor, contando com 20 empresas em todo o Brasil. Essas empresas exploram um total de 349 rotas com seções internacionais, segundo dados disponibilizados pela ANTT.<sup>46</sup> São exemplos de rotas internacionais os trajetos que vão

---

<sup>44</sup> O número apresentado pela Confederação Nacional dos Transportes diverge daquele apresentado pela ANTT no Cadastro Operacional Regular de empresas para o mesmo ano, que apontou a existência de 240 empresas, conforme dados disponíveis em: <goo.gl/zkBHxu>. Acesso em: 27 ago. 2018.

<sup>45</sup> Tais dados consideram apenas a denominação das empresas, de modo que não foi possível aferir se houve mudança no nome fantasia ou reestruturações das empresas até então existentes.

<sup>46</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Dados operacionais mensais:** serviço regular rodoviário e semiurbano 2017. Disponível em: <goo.gl/nyfnJU>. Acesso em: 20 maio 2018. Para alcançar o número de rotas, foram utilizados filtros para eliminar os pontos de origem e destino que se repetiam, chegando-se a um resultado de 349 rotas que consideravam diferentes cidades de origem e de destino. Os dados da Confederação Nacional dos Transportes divergem dos dados da ANTT e apontam a existência de apenas 63 rotas internacionais (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE (CNT). **Anuário da Confederação dos Transportes:** estatísticas consolidadas de 2018. Disponível em: <goo.gl/HSSwYF>. Acesso em: 26 out. 2018).

de São Paulo a Ciudad del Este, no Paraguai, ou do Rio de Janeiro a Rosário, na Argentina.<sup>47</sup>

As regras estabelecidas pela ANTT através da Resolução n.º 4.770/2015 preveem as mesmas exigências do serviço regular interestadual para o serviço regular internacional, de forma que a Agência disponibiliza os mercados, enquanto os interessados podem requerer a prestação do serviço, desde que atendam aos critérios técnicos e formais especificados pela ANTT. De diferente está apenas a necessidade de observância dos tratados, convenções e acordos internacionais dos quais o Brasil seja signatário. Não se aplica, tampouco, a restrição estabelecida no artigo 5.º da Resolução n.º 4.770/2015, que condiciona a outorga da autorização às empresas serem nacionais.

O Decreto n.º 99.704/1990, ainda vigente, dispõe sobre a execução, no Brasil, do Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre firmado entre o Brasil, a Argentina, a Bolívia, o Chile, o Paraguai, o Peru e o Uruguai. Seu artigo 29, item 1, prevê que o tráfego de passageiros e cargas entre os países signatários será distribuído mediante acordos bilaterais de negociação direta entre os Organismos Nacionais Competentes, em base de reciprocidade. Há, ainda, acordos com a Venezuela, objeto do Decreto n.º 2.975/1999, e com a República Cooperativista da Guiana, objeto do Decreto n.º 5.561/2005.

### 1.2.3 Transporte interestadual semiurbano

O transporte interestadual semiurbano é aquele que, embora implique na circulação de pessoas entre cidades situadas em diferentes unidades da Federação, possui características de transporte urbano. De acordo com a ANTT, diferentemente das linhas interestaduais de transporte rodoviário de passageiros de média/longa distância, cujos deslocamentos configuram uma rede de abrangência nacional, integrando localidades mais distantes e mesmo diferentes regiões do país, as linhas semiurbanas correspondem a trajetos de curta distância, que cumprem um papel mais marcante no dia-a-dia de seus usuários, apresentando um impacto urbano acentuado, uma vez que conectam cidades próximas com interdependência econômica direta, seja pelo trabalho, pela prestação de serviços, ou pelo estudo, entre outros fatores.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Id.

<sup>48</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Nota Técnica n.º 10/GEROT/SUPAS/2017, de 02 de março de 2017. Dispõe sobre a metodologia de classificação de mercados de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Processo n.º 50500.401390/2015-63. Disponível em: <goo.gl/jLjWrL>. Acesso em: 11 set. 2018.

A Resolução ANTT n.º 4.130, de 3 de julho de 2013, estabelece as características, especificações e padrões técnicos a serem observados nos ônibus utilizados na operação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Enquanto nos serviços regulares os passageiros devem ser transportados sentados e os ônibus devem ter espaço para acomodar bagagens, no serviço semiurbano as características se aproximam dos ônibus urbanos. O transporte pode ser realizado com ônibus simples, podendo os passageiros ser transportados em pé. Os veículos não precisam acomodar bagagem e o controle de acesso pode se dar por meio de catraca, na forma do artigo 65, § 2.º, do Decreto n.º 2.521/1998.<sup>49</sup> Inclusive, via de regra, os serviços semiurbanos diferem dos serviços de longa distância por não integrarem uma rede de transporte com conectividade em todo o território nacional, atendendo a mercados específicos espalhados ao longo das divisas das unidades de federação.

A definição do que correspondia a esse serviço era dada, até 2013, pelo Decreto n.º 2.521/1998, que classificava como semiurbanas todas as linhas interestaduais com extensão menor do que 75 quilômetros que ligassem municípios situados em Estados diversos. A partir de 2013, com a modificação levada a efeito pelo Decreto n.º 8.083/2013, alterando a redação do Decreto n.º 2.521/1998, passou a ser qualificado como semiurbano o “serviço de transporte público coletivo entre Municípios de diferentes Unidades Federativas que possuam características de transporte urbano”, em uma redação mais genérica e, por isso, de difícil delimitação.

Diferentemente dos serviços de transporte regular interestadual e internacional, para o transporte interestadual semiurbano o legislador entendeu pela adoção do instrumento da permissão para que haja a outorga dos serviços, consoante artigo 14, inciso IV, “e”, da Lei n.º 10.233/2001. Assim, a delegação desse serviço depende de licitação e, por consequência, fica sujeita a critérios mais rígidos, tanto no que toca ao preço, vinculado à proposta vencedora, quanto no que toca à grade de horários, às características dos ônibus e outros aspectos operacionais. O edital deve estabelecer as rotas ou bloco de rotas que competem aos modais semiurbanos, que são distintas daquelas que serão operadas pelos prestadores de serviço de transporte interestadual e internacional regular de passageiros.

Embora a ANTT tenha dado sequência ao chamado Projeto da Rede Nacional de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros, mediante diversos Planos de Outorga editados entre 2011 e 2016, ela apenas iniciou uma única rodada de licitações para a prestação do serviço de transporte interestadual semiurbano, que resultou na arrematação de apenas um

---

<sup>49</sup> NADALIN, Vanessa et al. **Transporte semiurbano interestadual de passageiros**. Diretoria de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais do IPEA, fev. 2018. Disponível em: <goo.gl/Cu55Gk>. Acesso em: 02 maio 2018.

lote de serviços. Trata-se do Edital n.º 02/2014, cujo modelo foi apresentado dois anos antes, na Audiência Pública n.º 129/2012.<sup>50</sup> Foram licitadas apenas algumas linhas situadas entre o Estado de Goiás e o Distrito Federal. Os mercados foram separados em quatro blocos, com 33 quotas de exploração<sup>51</sup>, para atender a 11 municípios do Estado de Goiás, realizando sua interligação com diferentes regiões do Distrito Federal por meio de 551 linhas de transporte. A demanda estimada era de aproximadamente 50 milhões de passageiros por ano, conforme constou do Plano de Outorga.<sup>52</sup> Contudo, apenas o lote 4 é que veio a ser arrematado e efetivamente teve iniciada a operação comercial. Quanto aos demais lotes, ou faltaram interessados ou foram desqualificados aqueles que apresentaram proposta, não tendo a ANTT realizado novas rodadas de licitação, tampouco alterado os critérios das propostas para incentivar a participação de novas empresas.<sup>53,54</sup>

Como resultado da não realização de amplas licitações, hoje há apenas 8 mercados licitados em todo o país, distribuídos em 67 linhas, de acordo com os dados disponibilizados pela ANTT no seu relatório de Relação de Empresas e Linhas e Tarifas de Serviços Semiurbanos, que aponta a existência de apenas 443 mercados semiurbanos.<sup>55</sup> As demais linhas, divididas em 59 mercados interurbanos em todo o país<sup>56</sup>, operam por meio de autorização especial (361 linhas), autorização emergencial (2 linhas), ou autorização judicial (18 linhas), segundo dados

<sup>50</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Edital n.º 2/2014, cuja minuta foi apresentada na Audiência Pública n.º 129/2012. Disponível em: <goo.gl/QHKkNv>. Acesso em: 06 maio 2018.

<sup>51</sup> A ANTT optou pela licitação de lotes de quotas. Cada lote era composto por diversos mercados. E cada quota era entendida como o direito de exploração de serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros nos mercados em que a permissionária do lote poderia operar, considerando as linhas que compõem cada lote. Dessa forma, cada lote possuía uma relação de quotas que deveriam ser exploradas pela empresa permissionária, de acordo com a rede de linhas estabelecida no projeto básico. Algumas quotas de exploração poderiam ser atendidas em mais de uma linha do lote, ou seja, como seção secundária de linhas distintas.

<sup>52</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Documentos e Formulários da Audiência Pública n.º 004/2015. Disponível em: <goo.gl/AbWabc>. Acesso em: 16 nov. 2018.

<sup>53</sup> MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL. **ANTT divulga homologação de resultados do leilão do transporte semiurbano**. 22 jan. 2015. Disponível em: <goo.gl/xq51my>. Acesso em: 20 maio 2018.

<sup>54</sup> Houve o fracasso dos Lotes 01 e 02, conforme deliberações de n.ºs 152 e 153, de 26 de maio de 2015, em razão da falta de interessados. No primeiro não houve formulação de propostas e quanto ao segundo os interessados foram desqualificados (DOU., 28/05/2015, Seção 1). Quanto ao lote 3, embora tenha havido a qualificação da transportadora UTB União Transporte Brasília Ltda., o certame foi anulado pela ANTT através da Deliberação n.º 379, de 25 de novembro de 2015.

<sup>55</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Relação de empresas e linhas e tarifas**: serviços semiurbanos 11-10-18. Disponível em: <goo.gl/V7NLtv>. Acesso em: 05 nov. 2018. Segundo dados atualizados até novembro de 2018, apenas os mercados Cocalzinho de Goiás – Brasília; Cristalina – Brasília; Águas Lindas de Goiás - Ceilândia; Águas Lindas de Goiás – Taguatinga; Águas Lindas de Goiás – Águas Claras; Cocalzinho de Goiás – Taguatinga; Novo Gama – Gama; e Novo Gama – Taguatinga, todos integrantes do Lote 4 do Edital 02/2014, são operados mediante contrato (Contrato de Permissão ANTT n.º 001/2015), celebrado com a empresa Taguatur Taguatinga Transportes e Turismo Ltda. Todos os demais mercados

<sup>56</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Dados operacionais mensais**: serviço regular rodoviário e semiurbano 2017. Disponível em: <goo.gl/nyfnJU>. Acesso em: 20 maio 2018.

de maio de 2018.<sup>57</sup>

A grande maioria dos serviços semiurbanos continua a ser prestada mediante regime de autorização especial. As autorizações foram sucessivamente prorrogadas por Resoluções da ANTT, com fundamento no artigo 43 da Lei n.º 10.233/2001, que prevê a possibilidade de “autorizações especiais”, com o aval do Ministério dos Transportes.<sup>58</sup> Os dados fornecidos pela Confederação Nacional do Transporte em seu anuário estatístico de 2018 dão conta de que o número de passageiros que foram transportados no transporte regular (39.511.267) é quase idêntico ao número de passageiros do serviço semiurbano (39.236.648)<sup>59</sup>, nada obstante as distâncias significativas em termos de número de mercados.

A Lei n.º 12.587/2012 (Lei de Mobilidade Urbana) estabeleceu, no seu artigo 16, § 2.º, a possibilidade de a ANTT delegar aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios a organização e a prestação dos serviços de transporte público coletivo interestadual e internacional de caráter urbano, desde que constituído consórcio público ou convênio de cooperação para tal fim. O que essa norma estabeleceu, a bem da verdade, foi a possibilidade de a ANTT repassar aos Estados, Municípios e Distrito Federal, a incumbência de organizar a prestação do serviço de transporte interestadual semiurbano, mediante um consórcio firmado mutuamente entre os entes federativos envolvidos, o que está em linha com regra da Lei n.º 10.233/2001, que previa a diretriz de descentralização no que tange às responsabilidades da ANTT (art. 25, parágrafo único).

Há casos bem-sucedidos de delegação dos serviços nesses moldes, a exemplo do Consórcio firmado entre os Municípios de Timon, no Maranhão, e Teresina, no Piauí. Trata-se do Consórcio Intermunicipal de Mobilidade Urbana (CIMU), que recebeu da ANTT poderes para executar os serviços de transporte rodoviário interestadual coletivo de passageiros entre os respectivos municípios, delegando-os mediante permissão de serviço público. Passou a ser do Consórcio a responsabilidade por promover os estudos, pesquisas e levantamentos de dados sobre os serviços delegados, bem como a tarefa de elaborar os planos de outorga, publicar editais,

---

<sup>57</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Relação de empresas e linhas e tarifas**: serviços semiurbanos 11-10-18. Disponível em: <goo.gl/V7NLtv>. Acesso em: 05 nov. 2018.

<sup>58</sup> A ANTT editou a Resolução n.º 2.869, de 4 de setembro de 2008, que estabeleceu o regime de Autorização Especial para a prestação dos serviços regulares de transporte rodoviário semiurbano de passageiros. Posteriormente, essa Resolução foi alterada pela Resolução ANTT n.º 3.321, de 18 de novembro de 2009, pela Resolução ANTT n.º 3655, de 14 de abril de 2011, pela Resolução n.º 3752, de 20 de dezembro de 2011 e pela Resolução n.º 3976, de 19 de dezembro de 2012. Em 2014 a Lei n.º 12.996 vedou, no seu artigo 5.º, a prorrogação das autorizações especiais, que apenas seria possível se houvesse decisão do Ministério dos Transportes nesse sentido. No mesmo ano, porém, o Ministério editou o Despacho n.º 211/2015, com base no qual a ANTT editou a Resolução 4.749, de 18 de junho de 2015, para novamente prorrogar as autorizações especiais até novembro de 2016, ato que foi sem seguida renovado através da Resolução n.º 5.226, de 30 de novembro de 2016, com vencimento em 30 de novembro de 2018.

<sup>59</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE (CNT). **Anuário da Confederação dos Transportes**: estatísticas consolidadas de 2018. Disponível em: <goo.gl/HSSwYF>. Acesso em: 26 out. 2018.

realizar licitações e celebrar contratos de permissão para a prestação dos serviços delegados, incluindo, portanto, todo o planejamento do sistema de transporte rodoviário interestadual urbano coletivo de passageiros, o que alcança a delimitação do preço do serviço.<sup>60</sup>

Por fim, um último ponto que chama a atenção é que, embora conste, no âmbito da ANTT a figura do “transporte público coletivo internacional de caráter urbano”, prevista, inclusive, no artigo 4.º, XIII, da Lei n.º 12.587/2012 (Lei de Mobilidade Urbana), nem a Lei n.º 10.233/2001, nem o Decreto n.º 2.521/1998, tampouco a Resolução n.º 4.770/2015, previram essa modalidade de transporte, que não está disciplinada e não possui instrumento de outorga estabelecido pelo legislador. Ao contrário, o serviço de transporte internacional está previsto unicamente para a modalidade de transporte regular, cujo instrumento de outorga é a autorização (art. 13, inciso V, letra “e”; e 14, III, letra “j”, da Lei n.º 10.233/2001). Curiosamente, porém, por diversas vezes a ANTT faz alusão ao serviço de “transporte internacional semiurbano”. Exemplo disso é que na relação que enumera os dados operacionais mensais do serviço regular, datada de setembro de 2017, a agência aponta a existência de linhas de “transporte internacional semiurbano”, a exemplo da ligação entre Foz do Iguaçu, no Paraná, e Ciudad del Este, no Paraguai<sup>61</sup>, cujos centros urbanos estão situados a poucos quilômetros de distância. Por mais que as características do transporte, nestes casos, se assemelhem ao transporte urbano, por permitir o trânsito de passageiros entre cidades de diferentes países situadas a poucos quilômetros uma da outra, em rotas integralmente urbanas, não se trata de uma modalidade prevista pela Lei n.º 10.233/2001.

#### 1.2.4 Transporte regular com exploração de infraestrutura

O legislador previu, também, a possibilidade de concessão do serviço de transporte interestadual mediante a exploração da infraestrutura. Trata-se da previsão do artigo 13, inciso I, da Lei n.º 10.233/2001, que impõe que a outorga se dê mediante concessão quando se tratar de exploração de infraestrutura de transporte público, precedida ou não de obra pública, e de prestação de serviços de transporte associados à exploração da infraestrutura.

<sup>60</sup> Consórcio firmado entre os Municípios de Timon/MA e Teresina/PI em 31 de março de 2016. (AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Convênio de Delegação**. Disponível em: <goo.gl/pKDZz9>. Acesso em: 17 out. 2018).

<sup>61</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Dados operacionais mensais: serviço regular rodoviário e semiurbano 2017**. Disponível em: <goo.gl/nyfnJU>. Acesso em: 20 maio 2018.



São duas as possibilidades: a concessão para a exploração da infraestrutura tão-somente, que não se confunde com a prestação do serviço de transporte em si; e a concessão para a prestação do serviço de transporte de passageiros mediante a exploração da infraestrutura. Em ambos os casos é obrigatória a outorga do serviço por concessão, com a prévia realização de licitação. Na ausência de maior especificação do que se trata a infraestrutura a ser explorada no caso do transporte rodoviário de passageiros, ela pode ser composta pelo material rodante (ônibus), pela rodoviária ou mesmo pelas vias nas quais ou através das quais se dará a exploração do serviço de transporte de passageiros, desde que estejam associados à exploração do serviço.

Um exemplo de serviço de transporte associado à exploração de infraestrutura pode ser encontrado no transporte local. É o caso da Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo S.A. (EMTU), que além da outorga para a prestação do serviço de transporte de passageiros, englobou a conservação e a manutenção dos terminais de integração e pontos de parada.<sup>62</sup>

Assim, se houver associação do serviço de transporte com a infraestrutura estatal, o serviço de transporte deverá ser concedido mediante a prévia realização de licitação. A lógica por trás desta regra é que o agente privado é um gestor da coisa pública, portando ônus e deveres pertencentes à Administração, através da gestão de bens públicos que serão revertidos à União após o término do prazo estabelecido no contrato, o que justificaria, portanto, a adoção do modelo da concessão. Neste caso, os bens que garantem a prestação do serviço pertencem, ao fim e ao cabo, à Administração Pública.<sup>63</sup>

Como os ônibus são bens de rápida depreciação, que exigem constante manutenção e ainda estão sujeitos à defasagem tecnológica, parece pouco intuitivo que se associe a exploração da infraestrutura ao material rodante. O que é plausível é vincular à exploração da infraestrutura de

---

<sup>62</sup> Edital da Concorrência EMTU/SP n.º 004/2006.

<sup>63</sup> ARAGÃO, Alexandre de. **Direito dos serviços públicos**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.544. “Ora, é exatamente isso que ocorre na concessão: o direito que é concedido (de gerir um serviço público) deriva e faz parte de um direito da Administração (de ser o senhor do serviço em todos os seus aspectos), sendo criado a partir dele. O conteúdo daquele corresponde ao conteúdo de uma das faculdades que integram esse. Há, então, a segregação daquela faculdade de gestão e a sua autonomização em um outro direito per se, que é o direito do qual o concessionário passa a ser o titular enquanto vigor o contrato de concessão. Embora perca essa faculdade (gestão do serviço), a Administração mantém todas as demais faculdades inerentes ao seu direito sobre o serviço (de fiscalizá-lo, de alterar as condições de sua prestação, de retomá-lo etc.), de forma semelhante à que, na analogia feita anteriormente, se dá com o proprietário, que, apesar do usufruto, continua sendo o titular da coisa. Findo o prazo da concessão, os bens vinculados ao serviço público reverterem ao poder concedente sem qualquer indenização, salvo no que diz respeito aos bens que, na forma do contrato, não tiverem sido amortizados. Para que essa manutenção da titularidade estatal sobre o serviço público se materialize, não sendo meramente nominal, com o que a atividade deixaria de ser serviço público, a Constituição e a Lei Federal n.º 8.987/1995 asseguram uma série de prerrogativas do Estado sobre o serviço concedido, tais como a de alterar as condições de sua prestação, encampá-lo, intervir e controlar as tarifas cobradas pela concessionária”.

apoio, no caso os terminais rodoviários, conquanto não haja dados que evidenciem a existência de terminais federais<sup>64</sup>. A despeito disso, essa modalidade de outorga pode ser a saída para garantir a prestação dos serviços em mercados que não sejam atraentes para o empresário sob o regime de autorização ou de permissão, dado que ambos pressupõem a assunção de riscos pelo empreendedor privado, sem contrapartidas do Poder Público. Isso porque a previsão fixada no artigo 13, inciso I, da Lei n.º 10.233/2001, é a única que permite, hoje, a adoção, por exemplo, de Parcerias Público-Privadas (PPP), nos moldes da Lei n.º 11.079/2004. Essa lei fixa a possibilidade de contraprestação pecuniária do parceiro público, mediante concessões patrocinadas ou concessões administrativas. Essa modalidade de outorga pode ser necessária para viabilizar a prestação do serviço que, de outra maneira não seria prestado pelos particulares em determinadas regiões – tema que melhor abordaremos no capítulo 5, no tópico que trata da ausência de critérios objetivos para a universalização dos serviços.

A modalidade de concessão do serviço mediante exploração de infraestrutura se trata, enfim, da última modalidade prevista na lei para a delegação dos serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros, embora não tenha sido adotada até aqui pelo Ministério dos Transportes e pela ANTT.

#### 1.2.5 Serviço de fretamento

O serviço de fretamento corresponde ao transporte coletivo particular de passageiros, isto é, prestado por entes privados em favor de um público específico, geralmente relacionado a turismo, eventos, empresas e estudantes, que contratam o atendimento para o público selecionado. Por se tratar de uma modalidade que não está propriamente voltada ao público, tratando-se de um modal de transporte fechado, a sua regulação é distinta dos demais. Não se trata, na nossa visão, de um serviço público. A hipótese guarda algum paralelo com a distinção entre a aviação comercial e o mercado de voos fretados: são serviços distintos, voltados para públicos diferentes.

---

<sup>64</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Desenvolvimento e aprimoramento das ferramentas e dos procedimentos para gestão e controle dos serviços de transporte terrestre, Grupo de Pesquisa e Desenvolvimento em Transportes (GPDT). In: Termo de Cooperação n.º 006/ANTT/2008, firmado entre a ANTT e a Fundação Universidade de Brasília (FUB). Brasília, dez. 2009. p.12. Disponível em: <goo.gl/L7HTp1>. Acesso em: 11 nov. 2018.

Essa modalidade de serviço possui relevância e merece descrição por influenciar no mercado público de transporte rodoviário de passageiros. Trata-se, afinal, da modalidade com maior quantidade de prestadores de serviço no país, com mais de 5.800 operadores, segundo dados da Associação Nacional dos Transportadores de Turismo e Fretamento (Anttur), datados de 2017.<sup>65</sup> O Estado do Paraná é o que conta com mais empresas de fretamento, havendo 2.450 operadores cadastrados junto ao Estado.<sup>66</sup> Os números apresentados dizem respeito ao mercado como um todo, a nível municipal, intermunicipal, interestadual e internacional. São, porém, as duas últimas hipóteses que interessam, dada a limitação do tema deste trabalho. Quanto a elas, a representação do serviço de fretamento é menor, correspondente a aproximadamente 3% do volume total de operações dessa modalidade realizadas em todo o país, embora os números não seja descartáveis tampouco, dado que existem centenas de prestadores de serviço.<sup>67</sup>

A gestão dos serviços, a nível interestadual, é da competência da Gerência de Transporte de Passageiros Autorizado (GETAU), da Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros (SUPAS), sendo os mesmos disciplinados pelas Resoluções de nºs 3.620, de 15 de dezembro de 2010<sup>68</sup>, e 4.777, de 6 de julho de 2015, ambas da ANTT<sup>69</sup>.

Como característica geral, são dois os tipos de transporte em regime de fretamento: contínuo ou eventual, sendo que deste ainda se tira uma nova subdivisão, de serviço turístico. No fretamento contínuo, o itinerário é repetido por uma sequência de vezes, havendo regularidade ou continuidade na operação, que geralmente é diária. É um serviço normalmente prestado a usuários que têm um vínculo com o prestador de serviço, como funcionários e estudantes. O contrato tem uma vigência maior do que no transporte eventual. A duração dos contratos geralmente é de um ano, e as viagens são mais curtas e de caráter pendular, com o objetivo de fazer o trajeto casa-trabalho-casa ou casa-escola-casa. Já no serviço eventual, como o próprio nome diz, não há uma rotina. A empresa é contratada para um deslocamento específico e se restringe a uma viagem (ida e volta) ou a mais de uma viagem, porém em um curto período de tempo. A ANTT prevê, ainda, o fretamento turístico, destinado a atender a viagens de caráter

---

<sup>65</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE (CNT). **Transporte rodoviário de passageiros em regime de fretamento**. Brasília, 2017. Disponível em: <goo.gl/fBDm26>. Acesso em: 28 set. 2018.

<sup>66</sup> Id.

<sup>67</sup> Id.

<sup>68</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Resolução ANTT n.º 3.620, de 15 de dezembro de 2010. Altera a Resolução n.º 1.166, de 05 de outubro de 2005, que dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de fretamento. Disponível em: <goo.gl/FHxSXb>. Acesso em: 26 ago. 2018.

<sup>69</sup> Ibidem. Resolução ANTT n.º 4.777, de 06 de julho de 2015. Dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento. Disponível em: <https://bit.ly/2s5ED56>. Acesso em: 14 maio 2018.

turístico e de lazer. Serão consideradas fretamento eventual todas as demais modalidades de deslocamentos, a exemplo de congressos, encontros, seminários e eventos religiosos. Para o transporte turístico, o Ministério do Turismo é responsável pelo cadastro de empresas de fretamento, sendo requisito prévio para obtenção do registro junto à ANTT, exigência esta que se aplica para todas as modalidades de fretamento interestadual de passageiros.<sup>70</sup>

O serviço de fretamento sempre esteve submetido à outorga mediante autorização. De acordo com a regulamentação mais recente, estabelecida pela Resolução n.º 4.777/2015, a semelhança do que passou a ser estabelecido para o transporte rodoviário interestadual, os prestadores de serviço devem obter não apenas autorização, mas também licença de viagem específica. Para a prestação dos serviços de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizados em regime de fretamento turístico, eventual e contínuo, em circuito fechado, deve ser emitida a licença pela própria autorizatária, em sistema disponibilizado para esse fim pela ANTT. Há regras próprias para cada modalidade, de forma a distinguir esses serviços dos serviços de transporte público de passageiros. Por isso, inclusive, há a exigência, em todos os casos, de ser disponibilizada à ANTT a listagem de passageiros, na forma dos artigos 36 e 42 da Resolução n.º 4.777/2015.

A despeito da restrição do objeto desses serviços, que não alcançam ou não deveriam alcançar a prestação dos serviços públicos de transporte, segundo a Confederação Nacional de Transportes (CTN), o serviço de fretamento tem se expandido para locais nos quais o transporte público é deficiente. Segundo a Confederação, “além de ofertar um serviço personalizado, que atende a desejos de viagens mais dispersos, de grupos específicos, ele também serve a locais com reduzida disponibilidade de linhas regulares”.<sup>71</sup> Tal direcionamento dos serviços embute um desvirtuamento do próprio objeto e da proposta do serviço. Assim consta do referido estudo da Confederação Nacional de Transportes:

Essa função torna-se mais relevante quando se analisa que os sistemas de transporte públicos estão sujeitos, ainda, a problemas de ordem burocrática junto aos órgãos públicos e que dependem de processos licitatórios em muitos casos mais complexos e demorados, o que pode atrasar o atendimento à população. Assim, embora atue em nichos de mercado, o fretamento também evita perdas de usuários para o transporte individual e, conseqüentemente, o agravamento dos problemas de mobilidade urbana: ocupação do espaço viário, congestionamentos, emissão de poluentes, entre outros.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Id.

<sup>71</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE (CNT). **Transporte rodoviário de passageiros em regime de fretamento**. Brasília, 2017. p.95. Disponível em: <goo.gl/fBDm26>. Acesso em: 28 set. 2018.

<sup>72</sup> Id.

Conforme regulação expressa da ANTT, o serviço de fretamento deve constituir-se de viagens prestadas em circuito fechado, as quais não implicam o estabelecimento de serviços regulares. Tanto que o regramento da agência reguladora exclui a possibilidade de emissão e de comercialização de passagens, bem como de embarque e desembarque durante o percurso ou itinerário, características essas que são inerentes apenas ao transporte regular de passageiros. Tais características são relevantes justamente para distinguir o serviço de fretamento dos serviços de transporte público interestadual, na medida em que a sua finalidade não é de prestar um serviço aberto ao público, mas sim um serviço restrito a um público específico, mediante prévia contratação. Sobre o ponto, já tratou Almiro do Couto e Silva:

A hipótese de transporte rodoviário de passageiros em regime de afretamento diz respeito a serviço que, muito embora seja geralmente aberto ao público em geral, não visa a satisfazer a um interesse coletivo idêntico ou semelhante ao que é satisfeito pelas linhas regulares de transporte coletivo urbano, intermunicipal ou interestadual, os quais são essenciais. O transporte de passageiros em regime de afretamento tem similitude com o que é realizado por operadores turísticos no exercício dessa atividade (Lei n.º 9.074, art. 2.º, § 3.º, 11). De ambos não se pode exigir a regularidade e a continuidade, que integram o conceito de serviço adequado (CF, art. 175, parágrafo único, e Lei n.º 8.987/95, art. 6.º, § 1º), pois muitas vezes são ou podem ser afetados por conjunturas sazonais.<sup>73</sup>

Embora se trate de um serviço que não está voltado ao público, ele interfere nos demais modais de transporte, por produzir reflexos sobre a demanda de transporte público e sobre número de veículos, bem como por gerar externalidades, dado que contribui para o trânsito, para a poluição, além de gerar reflexos sobre a infraestrutura de transporte viário.

### **1.3 A remuneração dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros**

Um ponto que merece atenção dentro deste capítulo diz respeito à remuneração dos prestadores de serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. A remuneração é, por evidente, o elemento mais importante para garantir a adequada prestação do serviço outorgado ao particular, delegatário do serviço público. Afinal, a equação econômica influi diretamente tanto na garantia de adequada prestação do serviço, de um lado, quanto no

---

<sup>73</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço público “à brasileira”? *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n.230, p.71, out./dez. 2002.

melhor preço para o consumidor, de outro.

Dito isso, em teoria a tarifa dos serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros ou ao menos o critério para a sua fixação, deveria ser prevista pelo poder público através do instrumento convocatório, na forma do artigo 9.º da Lei n.º 8.987/1995 (este dispositivo estabelece que “a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato”), bem como nos artigos 24, inciso VII, e 39 incisos V e VI, da Lei n.º 10.233/2001, isso caso houvesse a Administração Pública conformado o modelo regulatório ao que foi concebido, originariamente, pela Lei n.º 10.233/2001, para a delegação dos serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, mediante instrumento da permissão. Nada obstante, como não houve a outorga dos serviços na forma do que determinou o legislador, mas sim através de autorizações provisórias e precárias, a ANTT acabou por fixar os valores das tarifas através de normas complementares, valendo-se, para isso, do artigo 27, § 2.º, do Decreto n.º 2.521/1998, cuja redação, vigente até 2013, determinava que competia ao Ministro de Estado dos Transportes, mediante norma complementar, estabelecer os critérios, a metodologia e a planilha para o levantamento do custo da prestação dos serviços. A partir daquele ano a tarefa passou a ser da atribuição da ANTT.

Adotou-se, assim, por muitos anos, uma única planilha tarifária para todo o sistema de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, ignorando-se as peculiaridades inerentes a cada tipo de serviço e mercado. A uniformidade alcançou, inclusive, os mercados de transporte interestadual rodoviário e semiurbano.<sup>74</sup> A planilha foi estabelecida pela Norma Complementar do Secretário de Transportes Terrestres (STT) de n.º 17/2001, aprovada pela Portaria n.º 243/2001, do Ministério dos Transportes, que considerou aspectos como custos (instalações, equipamentos, pessoal, depreciação, remuneração de capital, combustíveis, lubrificantes, rodagem, peças e acessórios e administração); parâmetros operacionais (percurso médio anual, índice de aproveitamento, lotação média da frota e fator redutor de encomendas); e adicionais incidentes (tributos, seguros e gratuidades instituídas por lei), tabelando os mesmos critérios para todos os modais de transporte rodoviário de passageiros.

Em 2002, porém, o Tribunal de Contas da União provocou o Ministério dos Transportes, após examinar a questão no bojo da Representação de n.º 002.046/2002-5. Estabeleceu o TCU

---

<sup>74</sup> MARTINS, Franciaco Giuseppe Donato; SILVA, Denise de Torres de Mesquita da Silveira; LOUZADA, José Ricardo Tavares; BAPTISTA, Pedro Antonio de Jesus. **Regulamentação do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros**. Trabalho apresentado no XVIII Congresso de Pesquisa e Ensino de Transportes, 2004. p.1371.

o prazo de 120 dias para que o Ministério adotasse as medidas cabíveis junto à Secretaria de Transportes Terrestres e ANTT para efetuar “a revisão dos estudos que subsidiam a definição do coeficiente tarifário e, em consequência, a determinação da tarifa de referência, tendo em vista as transformações tecnológicas, administrativas, legais e econômico-financeiras verificadas no país desde a revisão efetuada em 1989”.<sup>75</sup>

A ANTT efetuou, então, uma pesquisa mediante o envio de questionários para 57 empresas do mercado rodoviário de transporte interestadual e internacional de passageiros (tendo recebido respostas de 44 das permissionárias)<sup>76</sup>, do que resultou a posterior revisão dos valores das tarifas por meio da Resolução n.º 249, de 11 de julho de 2003. Segundo Eduardo Fernandez Silva, ao longo dos anos ficou evidente que não havia um critério objetivo para fixação de tarifa, mas uma verdadeira negociação entre a ANTT e as empresas do setor:

em 2002, a ABRATI – associação que representa as maiores operadoras do país – solicitou um reajuste de 16,915%, e a ANTT determinou a correção de 11,90%; no ano seguinte, a solicitação foi de 28,34%, e o reajuste concedido foi de 17,48%, para as linhas de longa distância, e de 12,84% para as de natureza interestadual, mas de características semi-urbanas, a grande maioria das quais se refere à Capital da República e seu entorno; em 2004, a ABRATI solicitou 13,68%, e a ANTT concedeu 5,20% e 5,52%, respectivamente para as linhas longas e as semi-urbanas; no último ano, a proposta dos permissionários foi de 24,59%, mas receberam 14,84% para as linhas longas e 11,90% para as demais. Não houve, porém, qualquer explicação para o diferencial entre o solicitado e o concedido, o que reforça a ideia de que os reajustes, de fato, resultam de negociação e não obedecem ao que determina a planilha.<sup>77</sup>

Até que haja a liberalização dos preços para o mercado rodoviário regular de transporte de passageiros, prevista pela Resolução n.º 4.770/2015 para junho de 2019, a ANTT continua a fixar os coeficientes tarifários dentro dos mesmos moldes estabelecidos em 2002, com a diferença de que agora há a aplicação de coeficientes que não apenas levam em conta os custos para a prestação dos serviços, como que diferenciam, através de multiplicadores tarifários, as diversas categorias de serviços, desde o transporte urbano, às categorias mais sofisticadas, que contam com leito e cama, discriminados através de Resoluções.<sup>78</sup>

<sup>75</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 427/2002. Plenário. Relator: Marcos Vinícios Vilaça. Processo n.º 002.046/2002-5. Julgamento: 24/04/2002.

<sup>76</sup> SILVA, Eduardo Fernandez. Reajuste e revisão de preços administrados em transporte: regras e realidade. In: MATTOS, César et al. (Org.). **Política de preços públicos no Brasil**. 2.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2007. p.163.

<sup>77</sup> Ibid., p.164.

<sup>78</sup> Ao tempo da edição deste trabalho, os multiplicadores tarifários dos serviços diferenciados eram fixados pela Resolução ANTT n.º 4.130/2013.

Uma característica mais recente é que os operadores de transporte ganharam maior liberdade para estabelecer descontos sobre os valores das tarifas, de acordo com a melhor estratégia comercial. Isso porque, até pouco tempo atrás, a ANTT vedava a concessão de descontos sem a prévia autorização da agência reguladora, assim como a discriminação de descontos por seções das linhas, impondo que o desconto fosse concedido para todo o trajeto de rotas regulares interurbanas. Tais vedações foram abolidas pela agência através da Resolução n.º 5.396/2017. A intenção do regulador foi de realizar “oferta de tarifas de forma similar ao transporte aéreo, em que, de acordo com a demanda e com a estratégia comercial de cada operadora, podem ser ofertadas promoções de forma mais ágil para os usuários”.<sup>79</sup>

Embora para o transporte regular interestadual a previsão de instituir liberdade tarifária retire a relevância dessa regra, o mesmo não se aplica para o transporte semiurbano. Quanto a essa modalidade de transporte interestadual, a ANTT também previu a possibilidade de serem oferecidos descontos, embora tenha estabelecido a obrigatoriedade do oferecimento da promoção em toda a extensão e em todas as seções da linha, podendo, no entanto, a tarifa promocional abranger apenas determinados horários e dias da semana, para além de ser obrigatória pelo período mínimo de 30 (trinta) dias.

#### **1.4 Estrutura Regulatória: o papel dos entes setoriais e críticas sobre o exercício das suas funções**

Por estrutura regulatória chamamos todo o conjunto de órgãos públicos que desempenham ou auxiliam na regulação do setor de transporte rodoviário de passageiros. São os órgãos que estruturam a organização do serviço e do setor. Por se tratar de um serviço desde sempre prestado pela iniciativa privada, mas sob regulação e ingerência estatal, é necessária a contínua fiscalização e ordenação por parte do Estado, o que traz uma grande relevância aos agentes setoriais, aí incluídos ministérios, secretarias, órgãos reguladores e também ao ente de defesa da concorrência.

Desde 2001, o papel de regular o setor de transporte interestadual e internacional de passageiros compete à ANTT, que, nos moldes do que previu a Lei n.º 10.233/2001, assumiu a função que até então era desempenhada pelo DNER desde a sua constituição pela Lei n.º 467,

---

<sup>79</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Saiba sobre promoções no transporte de passageiros. **ANTT**, 08 ago. 2017. Disponível em: <goo.gl/ty6Rbc>. Acesso em: 20 out. 2018.



de 7 de agosto de 1937. Ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, responsável pelo assessoramento do presidente da República na execução e formulação da política de transporte do país, compete estabelecer as premissas que nortearão o trabalho da agência reguladora, fixando as políticas públicas do setor. Além do Ministério, a Lei n.º 10.233/2001 previu, ainda, a figura do Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT), cuja atribuição, paralela à do Ministério, era de propor ao Presidente da República políticas nacionais de integração dos diferentes modos de transporte de pessoas e bens, muito embora, como veremos, esse órgão nunca tenha sido efetivamente implementado e tenha tido as suas competências esvaziadas com a promulgação da Lei n.º 13.334/2016, que criou o Programa de Parcerias de Investimentos (PPI).

Há, ainda, no que diz respeito aos serviços interestaduais, a possibilidade de delegação, pela União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, da organização e da prestação dos serviços de transporte público coletivo interestadual e internacional de caráter urbano (ou seja, dos serviços semiurbanos), conforme foi estabelecido pela Lei n.º 12.587/2012 (Lei de Mobilidade Urbana), no seu artigo 16, § 2.º. Essa regra traz alguma complexidade na ordenação dos serviços de transporte interestadual semiurbano, na medida em que a pretendida delegação da organização e da prestação dos serviços aos demais entes da federação não afasta o dever de ordenação sistemática dos sistemas de transportes pela União, conforme consta do inciso VII do artigo 16 da mesma lei.

Marcos Juruena Villela Souto dizia que a atividade regulatória deve zelar para que os serviços de transporte de passageiros sejam prestados segundo regras de seleção que elejam os meios adequados, mediante articulação coordenada e planejada, que permita obter eficiência na prestação, satisfação das necessidades públicas e justa rentabilidade dos serviços.<sup>80</sup> Embora tal concepção tenha sido pensada antes da liberalização de uma parte relevante dos serviços de transportes, como é o caso dos serviços de transporte rodoviário regular interestadual e internacional de passageiros, o conceito continua sendo o mesmo. A regulação se opera de maneira substitutiva do mercado naquelas hipóteses em que a outorga se dá mediante permissão e de forma ordenadora naquelas sujeitas à autorização. Em todos os casos, é necessária coordenação, do que decorre a necessidade de alguma ingerência estatal.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, privatização, concessões, terceirização e regulação**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p.281.

<sup>81</sup> DE SOUZA, Horácio Augusto Mendes. **Regulação jurídica do transporte rodoviário de passageiros**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.128.

Passamos, então, a tratar, de forma sistemática, do papel dos respectivos órgãos, desde o ministério designado para coordenar o setor, passando pela agência reguladora setorial, até e o órgão de defesa da concorrência, tecendo críticas à atividade desenvolvida por cada qual, conforme o caso e a pertinência.

#### 1.4.1 O Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT)

O Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT) foi criado pelo art. 5.º da Lei n.º 10.233/2001 para ser um órgão de assessoramento vinculado à Presidência da República. Foi regulamentado pelo Decreto n.º 6.550/2008, e composto por dez Ministros de Estados, tendo como presidente o Ministro de Estado dos Transportes. Era para ser um órgão voltado a propor políticas nacionais de integração dos diferentes modos de transporte de pessoas e bens, consoante artigo 1.º do Decreto n.º 6.550/2008.

Em uma análise da organização institucional e da eficiência do setor portuário no Brasil, também sujeito ao Conselho, o engenheiro Luiz Francisco Modenese Vieira concluiu que “desde a sua criação o CONIT teve uma atuação limitada, com poucas reuniões realizadas e deliberações de impacto no planejamento e coordenação do setor de transportes”.<sup>82</sup> O estudo apontou que, entre a sua criação em 2001 e meados de 2011, o Conselho apenas havia publicado uma única resolução, que dispunha sobre o seu funcionamento interno.<sup>83</sup>

O Tribunal de Contas da União fez a mesma constatação em processo de auditoria realizado em 2015, no qual apontou que, na prática, o Conselho nunca existiu. Tanto é que concluiu o Tribunal por recomendar ao Ministério dos Transportes que intensificasse os esforços em prol da reativação do Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, adotando as medidas necessárias para o adequado planejamento dos diversos setores, com políticas de integração e coordenação nacional dos transportes.<sup>84</sup>

Diante da ausência de dados quanto à efetiva produção técnica do CONIT, este constituiu-se, ao longo dos anos, de um “órgão fantasma”, que nunca teve uma atuação efetiva, nada obstante a importância da premissa de coordenação e de integração a nível nacional dos

---

<sup>82</sup> VIEIRA, Luiz Francisco Modanese et al. **Análise e avaliação da organização institucional e da eficiência de gestão do setor portuário brasileiro**. São Paulo: Booz & Company, 2012. v.1. p.38.

<sup>83</sup> Ibid., p.45.

<sup>84</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 778/2016. Plenário. Processo n.º TC 011.844/2015-9. Julgamento: 06/04/2016. Disponível em: <goo.gl/kJ3NnJ>. Acesso em: 15 out. 2018.

diversos modais de transporte de passageiros. A integração e coordenação são relevantes em todo o país para garantir que haja complementariedade dos serviços, bem como para evitar que as políticas públicas de um setor prejudiquem demasiadamente um outro. Por exemplo, a concessão excessiva de subsídios ou de subvenções para estimular outros modais de transporte, a exemplo do setor aéreo, sem a adoção de instrumentos similares para os demais setores de transporte rodoviário e ferroviário tende a gerar desequilíbrio e pode prejudicar a prestação de serviços públicos, em prejuízo para a população. A falta de coordenação e de integração entre o transporte de longa distância e o transporte local tende a gerar redundância e externalidades, que afetam os mercados e prejudicam o bem-estar da população. Tais fatores apenas reforçam a importância de se implementar, efetivamente, um órgão voltado à coordenação dos transportes, dada a relevância do planejamento para o desenvolvimento econômico e social.

Na prática, o que houve foi que o CONIT teve a sua competência esvaziada a partir da edição da Lei n.º 13.334/2016, fruto da conversão da Medida Provisória n.º 727/16, que criou o Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), destinado a ampliar e fortalecer a interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização. O artigo 7.º da referida Lei criou o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI), fixando no inciso V que compete a esse órgão exercer as funções que eram até então atribuídas ao CONIT pela Lei n.º 10.233/2001. Como consequência, embora não tenha sido formalmente estabelecida a sua extinção, o CONIT deixou de existir, sem que o CPPI tenha incorporado, ao menos totalmente, a sua função inicial, de propor políticas nacionais de integração<sup>85</sup>.

O CPPI surgiu como um instrumento para ampliar a atuação do Poder Público em parcerias com o setor privado, sendo efetivamente relevante para desenhar como serão formatadas essas parcerias, definindo os projetos básicos e modelos contratuais, bem como a modelagem

---

<sup>85</sup> O Art. 7º Fica criado o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI, com as seguintes competências:

- I - opinar, previamente à deliberação do Presidente da República, quanto às propostas dos órgãos ou entidades competentes, sobre as matérias previstas no art. 4º desta Lei;
- II - acompanhar a execução do PPI;
- III - formular propostas e representações fundamentadas aos Chefes do Poder Executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- IV - formular recomendações e orientações normativas aos órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União;
- V - exercer as funções atribuídas:
  - a) ao órgão gestor de parcerias público-privadas federais pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004;
  - b) ao Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte pela Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001; e
  - c) ao Conselho Nacional de Desestatização pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.

financeira e o prazo adequado à amortização dos investimentos, para além de outros aspectos relevantes sob as perspectivas pública e privada. O Conselho tem ingerência, ainda, sobre a Empresa de Planejamento e Logística S.A. (EPL), criada anos antes pela Lei n.º 12.743/2012, fruto da Conversão da Medida Provisória n.º 576/2012, e que tem como um dos seus objetivos prestar serviços na área de projetos, estudos e pesquisas destinados a subsidiar o planejamento da logística e dos transportes no país, consideradas as infraestruturas, plataformas e os serviços pertinentes aos modos rodoviário, ferroviário, dutoviário, aquaviário e aeroviário.

A despeito da abrangência e mesmo da importância do CPPI, ele não tem o mesmo objetivo e a mesma função que competia ao CONIT, em especial de propor políticas nacionais de integração dos diferentes modos de transporte de pessoas e bens. Tanto é que nenhum dos 79 projetos elaborados até agora, o que inclui os 44 que estão em curso<sup>86</sup>, preveem investimentos no setor de transporte rodoviário de passageiros. Não há projetos ou políticas nacionais de integração dos diferentes modos de transporte de pessoas, como era um dos objetivos principais do CONIT, nos termos do artigo 6.º, inciso I, da Lei n.º 10.233/2001.

#### 1.4.2 O Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil: planejamento

O Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA), que assim foi denominado pelo Decreto n.º 9.000, de 8 de março de 2017 (sua denominação até então era apenas “Ministério dos Transportes”), trata-se de um órgão de assessoria da Presidência da República, integrante do Poder Executivo. É um órgão político, cujos membros nem sempre são nomeados seguindo critérios técnicos.<sup>87</sup> Compete ao Ministério, como regra geral, fixar a política nacional de transportes ferroviário, rodoviário, aquaviário e aeroviário, incluindo as políticas e diretrizes para o desenvolvimento, fomento, execução e avaliação de medidas, programas e projetos de

<sup>86</sup> Os dados dos projetos estão disponíveis na página de internet do Programa de Parcerias de Investimentos: <goo.gl/Efetzd>. Acesso em: 02 dez. 2018.

<sup>87</sup> Sobre o perfil dos Ministérios, ver CODATO, Adriano; FRANZ, Paulo. Ministros-técnicos e ministros-políticos nos governos do PSDB e do PT. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, nov. 2017. Disponível em: <goo.gl/4hAjt看>. Acesso em: 15 out. 2018. Destacamos trecho da conclusão: “Os diferentes perfis dos ministros não devem ser vistos como acidentais, mas como expressão de interesses e prioridades políticas. Aprofundar a discussão acerca das trajetórias prévias dos ministros de Estado pode proporcionar novos entendimentos sobre o funcionamento do Executivo no Brasil, sobretudo acerca da presença e do papel dos políticos nos gabinetes. Se as diferenças parecem ser mínimas entre governos liderados por partidos diferentes, os dados podem indicar que esses interesses e prioridades podem estar sendo constrangidos por outros fatores que não apenas a escolha do presidente, por exemplo, fatores institucionais, tal como a necessidade de construção de coalizões de governo”.

apoio aos portos e instalações portuárias marítimos, fluviais e lacustres.

A lei ainda atribui ao MTPA a responsabilidade pelo planejamento estratégico no estabelecimento de diretrizes para implementação e definição das prioridades dos programas de investimentos em transportes; elaboração ou aprovação dos planos de outorgas, na forma da legislação específica; estabelecimento de diretrizes para a representação do País nos organismos internacionais e em convenções, acordos e tratados referentes às suas competências; desenvolvimento da infraestrutura e da superestrutura aquaviária dos portos e instalações portuárias em sua esfera de competência, com a finalidade de promover a segurança e a eficiência do transporte aquaviário de cargas e de passageiros; e aviação civil e infraestruturas aeroportuária e de aeronáutica civil, em articulação, no que couber, com o Ministério da Defesa.

Para o que interessa ao tema deste trabalho, compete ao Ministério, especificamente, a organização e a coordenação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, nos termos do que fixou o Decreto n.º 2.521/1998, e também o artigo 5.º, inciso V, da Lei n.º 10.233/2001. Ele é responsável, por exemplo, pelo desenvolvimento da planificação nacional, tendo como exemplo mais recente o Plano Nacional de Logística e Transportes (PNLT), proposto para dar “suporte ao planejamento de intervenções públicas e privadas na infraestrutura e na organização dos transportes, de modo que o setor possa contribuir para a consecução das metas econômicas, sociais e ecológicas do país”, conquanto as estratégias para a desregulação e liberalização do setor careçam de melhor discriminação.<sup>88</sup>

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) é o principal braço do Ministério. Enquanto órgão integralmente vinculado, ele é responsável por executar a política de transportes determinada pelo Governo Federal, desenvolvendo ações relativas à construção, manutenção e operação da infraestrutura dos segmentos do Sistema Federal de Viação sob administração direta da União nos modais rodoviário, ferroviário e aquaviário, envolvendo a implantação de programas e projetos públicos, inclusive o planejamento operacional e o gerenciamento de tais programas e projetos, licitações e contratações, acompanhamento e fiscalização.<sup>89,90</sup>

---

<sup>88</sup> MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL. **Conheça o PNLT**. Disponível em: <goo.gl/WLZWGX>. Acesso em: 15 out. 2018.

<sup>89</sup> Relatório Final do Projeto de Reavaliação de Estimativas e Metas do Plano Nacional de Logística e Transportes, Secretaria de Política Nacional de Transportes (SPNT) do Ministério dos Transportes, Brasília, setembro de 2012, p.18. (Disponível em: <goo.gl/Xu3L6q>. Acesso em: 05 out. 2018).

<sup>90</sup> Consoante Didier van de Velde e Katrin Augustin, o plano de transporte deveria funcionar como um documento de orientação não restritivo em termos de desenho de serviço, embora deva incluir requisitos obrigatórios de integração para todos os operadores, contendo os objetivos da autoridade em relação à integração de serviços, emissão de bilhetes e tarifa, indicando sua visão sobre a regulamentação ou efetivamente orientando as ações do regulador (VAN DE VELDE, Didier; AUGUSTIN, Katrin. Workshop 4 Report: Governance, ownership

No que toca à ANTT, embora ela seja vinculada ao Ministério, não há subordinação, ao menos teoricamente, dada a autonomia administrativa, financeira e funcional que caracteriza a sua atuação, como será melhor ponderado adiante. A vinculação é apenas formal e estrutural, passando pela observância das políticas públicas estabelecidas pelo Ministério dos Transportes em conjunto com o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte e o Ministério do Planejamento.

A despeito dessa premissa, porém, muitas das ações da agência reguladora dependem do Ministério. Exemplo disso é que o Decreto n.º 2.521/1998 estabelece, no seu artigo 11, que incumbe ao Ministério decidir sobre a conveniência e a oportunidade da licitação para prestação do serviço rodoviário interestadual ou internacional de transporte coletivo de passageiros, bem como sobre a realização de estudo de mercado que indique a possibilidade de exploração autônoma do serviço, o que apresenta um viés contrário à entrada de novas empresas. O artigo 24 da Lei n.º 10.233/2001 estabelece que a ANTT deve propor ao Ministério dos Transportes, nos casos de concessão e permissão, os planos de outorgas instruídos por estudos específicos de viabilidade técnica e econômica, para exploração da infraestrutura e a prestação de serviços de transporte terrestre. A definição do orçamento anual da ANTT também depende do Ministério, conforme previsto no artigo 78 da Lei n.º 10.233/2001.

É o Ministério quem deve desenhar os planos e a política pública para o setor de transporte rodoviário de passageiros. Essas características fazem do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil um importante personagem para a condução da atividade regulatória. O sucesso ou o fracasso da implementação das políticas públicas no setor de transporte de passageiros pode ser creditado, assim, e por isso, também ao MTPA.

#### 1.4.3 A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT): seu papel e críticas ao modelo institucional

A Agência Reguladora Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) foi criada pela Lei n.º 10.233/2001, competindo a ela a regulação do transporte ferroviário de passageiros e cargas ao longo do Sistema Nacional de Viação; a exploração da infraestrutura ferroviária e o arrendamento dos ativos operacionais correspondentes; o transporte rodoviário interestadual e

---

and competition in deregulated public transport markets. **Research in Transportation Economics**, v.48, p.240, 2014).

internacional de passageiros; o transporte rodoviário de cargas; a exploração da infraestrutura rodoviária federal; o transporte multimodal; e o transporte de cargas especiais e perigosas em rodovias e ferrovias, tudo consoante artigo 22 da lei.

Os artigos 24 a 26 da lei estabelecem um longo leque de atribuições do que compete à agência, a exemplo de propor ao Ministério dos Transportes os planos de outorgas, instruídos por estudos específicos de viabilidade técnica e econômica, para exploração da infraestrutura e prestação de serviços de transporte terrestre, bem como a edição de normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição.

No que tange especificamente ao transporte de passageiros, a função da agência é, primordialmente, de autorizar a prestação dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e os serviços de fretamento e turismo, bem como de publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de permissão para prestação de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual semiurbano de passageiros, procedendo com a sua fiscalização e ordenação. A figura da agência é, por isso, cumulada com a do poder concedente. É ela quem concede e é ela quem fiscaliza o cumprimento, embora a agência possa firmar convênios de cooperação administrativa com órgãos e entidades da União e dos governos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para auxiliá-la no trabalho de fiscalização, delegando a estes entes a atribuição de organização e fiscalização.

Conforme lições de Alexandre Aragão, as agências reguladoras em geral têm por finalidade e fim precípua a regulação de atividades que possuem uma especial sensibilidade para a coletividade; atividades a respeito das quais os interesses são fortes, múltiplos e conflitantes, notadamente as que possuem elevado potencial de comoção da opinião pública, entre as quais se incluem os serviços público.<sup>91</sup> Daí advém, por evidente, a grande importância da atividade desempenhada pela ANTT para a regulação do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, de suma relevância para a população, como os números apresentados anteriormente demonstraram.

O modelo concebido para a agência reguladora é de uma autarquia especial dirigida por colegiado, cujos membros são nomeados por prazo determinado pelo Presidente da República, após prévia aprovação pelo Senado Federal, sendo vedada a exoneração *ad nutum*, isto é, sem motivação. O modelo concebido pelo legislador para a ANTT, ao menos em princípio, é de uma

---

<sup>91</sup> ARAGÃO, Alexandre de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.274.

agência independente, com um corpo técnico próprio, voltado a regular os mercados sem a interferência direta do poder administrativo central.<sup>92</sup>

A despeito da disposição legal, algumas críticas podem ser feitas, a começar pelo baixo grau de transparência que sempre permeou a atividade regulatória da agência e a elevada interferência política. Pouco depois da criação da agência, Diogo de Figueiredo Moreira Neto classificou a ANTT como defectiva, em razão de omissões nas disposições legais que tratam da participação regulatória, assim entendida a ampla publicidade dos seus atos, a processualidade aberta ao público e aos agentes, e a decisão participativa, que envolva os agentes e a população. Todas essas características foram consideradas deficientes pelo autor.<sup>93</sup>

Mais recentemente, em 2016, um estudo conduzido por Sebastian López Azumendi, que analisou a composição das diretorias das agências federais de regulação do Brasil, apurou que a ANTT, juntamente à ANTAQ, ambas agências do setor de transporte, são as que contam com o maior número de vacâncias de diretores, fruto da comprovada demora do Poder Executivo em proceder com as nomeações. “As agências de transporte são as agências que mais sofrem com os prazos de sabatina extensos”.<sup>94</sup> Muitos dos diretores da ANTT ocupam o cargo através de nomeações políticas, realizadas com base em uma disposição contida no Decreto n.º 7.703/2002, que permite a nomeação de interinos até que haja a nomeação dos diretores:

Nos casos da ANTAQ e da ANTT, o regime de interinidade parece ter sido utilizado como instrumento de politização das agências reguladoras federais. Uma vez que o prazo médio de sabatina de um Diretor na ANTAQ e na ANTT é, respectivamente, de 57 e de 39 dias, não se explica a permanência de poucos diretores interinos durante um período de tempo tão extenso. Caso o número de meses ocupado por interinos fosse dividido pelo número de diretores interinos na ANTT, cada diretor interino teria um mandato de quarenta (40) meses de duração, enquanto que na ANTAQ, cada diretor interino teria um mandato com cerca de trinta (30) meses de duração.<sup>95</sup>

Outro estudo, coordenado por Bruno Meyerhof Salama e Arthur Barrionuevo, da FGV, elaborado no mesmo ano de 2016, chegou à mesma conclusão no sentido de que a ANTT é a agência reguladora mais impactada pelo problema da vacância, cujo tempo total é

---

<sup>92</sup> De acordo com Gustavo Binenbojm, “o grande móvel da estrutura regulatória introduzida no país foi a criação de mecanismos institucionais e jurídicos assecuratórios da independência das agências em relação aos agentes políticos e ao Poder Judiciário. Por isso as agências são criadas no Brasil como autarquias de regime especial”. (BINENBOJM, Gustavo. *Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil*. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.240, p.153, abr./jun. 2005).

<sup>93</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.198.

<sup>94</sup> AZUMENDI, Sebastian López. **Governança das agências reguladoras federais do Brasil: análise das tendências de configuração das diretorias durante os últimos vinte anos de reformas**. Resultados da pesquisa, FGV/CERI, Rio de Janeiro, jul. 2016. p.10.

<sup>95</sup> Id.



aproximadamente cinco vezes maior que o mesmo período na ANEEL. Segundo os autores, a vacância é utilizada como instrumento político para a nomeação de interinos: “a possibilidade de Secretário ou Ministro fazer essas nomeações coloca em xeque a autonomia e a independência das Agências Reguladoras”.<sup>96</sup>

O mesmo estudo apontou, ainda, que não é apenas a vacância que interfere na atividade da agência reguladora. A previsão de recondução, estabelecida no artigo 54 da Lei n.º 10.233/2001, também pode levar à politização da agência, na medida em que os dirigentes passam a conformar suas decisões à política do governo central, e não às finalidades setoriais, na expectativa de serem reconduzidos nos cargos.<sup>97</sup>

Como resultado da politização e das interferências políticas, a ANTT não dispôs de um Presidente durante 27% do tempo desde sua criação, o que talvez justifique uma boa parte das deficiências históricas na regulação do setor de transporte de passageiros e as dificuldades de se implementar a licitação dos serviços nos moldes do que determinava, originariamente, a Lei n.º 10.233/2001.<sup>98</sup>

Sebastian López Azumendi apontou, ainda, que desde a criação da ANTT o Poder Executivo parece não ter conformado sua diretoria segundo princípios de meritocracia, o que vem se agravando em razão da queda da profissionalização dos diretores nomeados.<sup>99</sup> Com conclusão parecida, o estudo coordenado por Bruno Meyerhof Salama e Arthur Barrionuevo também verificou que “há casos de nomeação de político, 17% de seu corpo de direção é formado por comissionados e há caso de nomeação de publicitário, uma carreira estranha às atividades-fim da Agência”.<sup>100</sup> A ANTT é a segunda Agência com maior incidência de dirigentes filiados a partidos políticos (29%), estando atrás apenas da ANP.<sup>101</sup>

Embora não se possa extrair dessas informações, objetivamente, que a qualidade da regulação seja ruim em razão das interferências do governo central, não se pode olvidar, tampouco, que todos esses fatores, de maneira mais ou menos acentuada, influenciam na qualidade da regulação e na forma como o setor interage com a Administração Pública, o que

---

<sup>96</sup> BARRIONUEVO, Arthur; SALAMA, Bruno Meyerhof; PALMA, Juliana. **Nomeação de dirigentes de agências reguladoras**: um estudo descritivo. grupo de estudos das relações entre estado e empresa privada (GRP). São Paulo: FGV, 2016. p.108. Disponível em: <goo.gl/6FJwJY>. Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>97</sup> Ibid., p.82.

<sup>98</sup> BARRIONUEVO, Arthur; SALAMA, Bruno Meyerhof; PALMA, Juliana. **Nomeação de dirigentes de agências reguladoras**: um estudo descritivo. grupo de estudos das relações entre estado e empresa privada (GRP). São Paulo: FGV, 2016. p.101. Disponível em: <goo.gl/6FJwJY>. Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>99</sup> AZUMENDI, Sebastian López. **Governança das agências reguladoras federais do Brasil**: análise das tendências de configuração das diretorias durante os últimos vinte anos de reformas. Resultados da pesquisa, FGV/CERI, Rio de Janeiro, jul. 2016. p.15.

<sup>100</sup> BARRIONUEVO; SALAMA; PALMA, op. cit., p.222.

<sup>101</sup> Ibid., p.225.

torna a questão de nomeação dos diretores das agências um tema essencial para garantir a sua independência e a adequada condução das reformas do setor de transporte interestadual e internacional de passageiros.

#### 1.4.4 O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE): sua atuação no setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros

O CADE é uma autarquia em regime especial com jurisdição em todo o território nacional. Foi criado pela Lei n.º 4.137/1962 como um órgão vinculado ao Ministério da Justiça. Naquela época, competia a ele a fiscalização da gestão econômica e do regime de contabilidade das empresas, mas ele foi transformado em autarquia vinculada ao Ministério da Justiça pela Lei n.º 8.884/1994, com autonomia reforçada, a partir da conferência de mandato aos seus Conselheiros.

A sua estrutura e organização é dada hoje pela Lei n.º 12.529/2011. Com a promulgação da lei em 2011 houve uma profunda modificação no arranjo institucional do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), concentrando as etapas de investigação e julgamento dos atos de concentração e processos administrativos no âmbito do próprio CADE, com a criação da Superintendência-Geral e a renomeação do órgão decisório máximo, que passou a designar-se Tribunal Administrativo de Defesa Econômica.<sup>102</sup> No que é essencial, a lei estabeleceu a exigência de submissão prévia ao CADE das fusões e aquisições de empresas que possam ter efeitos anticompetitivos.

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) é composto pelo Conselho Administrativo de Direito Econômico (CADE) e pela antiga Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), atual Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (SEPRAC). A ANTT, por sua vez, possui acordos de cooperação técnica com os agentes de todo o sistema, voltados à integração de informações e procedimentos para casos de infração da ordem econômica, prevenção e combate à formação de cartéis, estudos de operações de fusões e aquisições, dentre outros.

Ao longo dos anos a atuação do CADE tem se ampliado em diversos setores econômicos, como resultado da desregulação e da liberalização iniciados ao longo das décadas de 1990 e

---

<sup>102</sup> SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro. **Regulação e concorrência**: a atuação do CADE em setores de infraestrutura. São Paulo: Saraiva, 2013. Edição do Kindle. (Locais do Kindle 3663-3665).

2000, em especial na área de infraestrutura.<sup>103</sup> Um forte exemplo desse movimento está no setor aéreo. Como resultado da desregulação e da consequente ampliação da concorrência – e com ela de atos de concentração econômica –, o setor aéreo viu crescer a atuação do CADE ao longo dos anos.<sup>104</sup>

Como regra, somente são submetidos ao CADE atos de concentração econômica de grupos que tenham registrado faturamento bruto anual ou volume de negócios total no país equivalente ou superior a R\$ 750.000.000,00 e um segundo grupo com ao menos R\$ 75.000.000,00, consoante redação do artigo 88 da Lei n.º 12.529/2011, conjugado com a Portaria Interministerial dos Ministros de Estado da Fazenda e da Justiça de n.º 994/2012, o que, ao menos teoricamente, poderia explicar porque não há muitas notícias relacionadas à atuação do CADE no setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, em que a receita bruta média é significativamente menor. Segundo dados do IBGE dispostos no Sistema de Recuperação Automática (SIDRA), datados de 2007, o resultado da soma da receita operacional das 199 empresas de transporte rodoviário interestadual alcança R\$ 2.523.853.000,00<sup>105</sup>. Se os números fossem proporcionais para todas as empresas, a média de receita, em valores absolutos, estaria em torno de R\$ 12.700.000,00 por empresa, muito abaixo do patamar estabelecido pelo CADE para justificar a submissão ao Conselho, o que acaba por deixar o mercado, em sua grande maioria, efetivamente fora do radar do órgão de defesa da concorrência.

Talvez por essa específica razão tenham sido, até hoje, poucos os casos examinados pelo CADE no que toca ao setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Ainda assim, as decisões proferidas revelam uma conformação e aceitação à

---

<sup>103</sup> Ibid., l. 3697. “O fortalecimento do papel do CADE e o surgimento das agências reguladoras ocorreram paralelamente à execução do Programa Nacional de Desestatização (PND), que teve por objeto tanto a alienação definitiva de empresas estatais e ativos relacionados a atividades econômicas em sentido estrito 3 que não foram consideradas incluídas no caput do art. 173 da Constituição Federal (i.e., não atendiam a ditames de relevante interesse coletivo ou imperativo da segurança nacional) – quanto, especialmente a partir de 1995, a decisão de se promover um amplo programa de delegação da exploração de serviços públicos e de atividades econômicas monopolizadas à iniciativa privada”.

<sup>104</sup> “Em um total de 99 atos de concentração no período 1994-2017, apenas 6 focaram em questões concorrenciais no mercado de transporte aéreo de cargas. A grande maioria (os outros 93) observaram os impactos do mercado de cargas de modo complementar ou subsidiário, focando em delimitar primeiramente as decorrências relacionadas ao mercado de passageiros para assim observar também questões atinentes ao mercado de cargas, quando aplicáveis”. (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas. **Cadernos do CADE**, p.79, dez. 2017).

<sup>105</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Sistema de Recuperação Automática (SIDRA)**. Disponível em: <goo.gl/VEQHfa>. Acesso em: 18 out. 2018.

configuração monopolística das rotas pelas empresas dominantes, diante do regime legal estabelecido ao longo das últimas décadas.<sup>106</sup>

Um primeiro exemplo desse entendimento consta do processo que examinou a aquisição da Cia. São Geraldo de Viação, segunda maior empresa de transporte interestadual do país, pela Empresa Gontijo de Transportes Ltda., então terceira maior empresa do setor no país. O tema foi objeto do Ato de Concentração do CADE em 2004, discutido nos autos do processo administrativo de n.º 08012.001396/2004-17.<sup>107</sup> Naquela oportunidade a Procuradoria Federal destacou que o “panorama concorrencial” é marcado por “monopólios estáveis” e “reduzida concorrência”:

Não obstante o faturamento das requerentes no Brasil, ser inferior a R\$ 400 milhões, e não ter sido constatada participação de mercado decorrente da operação superior a 20%, fato este que ensejaria o não conhecimento da presente operação, conforme pugnam às requerentes às fls. 25, constatou esta Procuradoria, com base nas informações contidas no parecer da SEAE que a operação deve ser conhecida, pois foram mantidos monopólios estáveis na grande maioria das linhas e o panorama concorrencial continuará marcado por reduzida concorrência e elevados graus de concentração. Assim, ainda, que não se admita o enquadramento da operação nos critérios de admissibilidade previstos no § 31 do art. 54 da Lei n.º 8.884/94, entendo, pelas razões acima mencionadas que mesma deve ser conhecida em face do previsto no caput do art. 54 do citado diploma legal.<sup>108</sup>

A decisão proferida ao final pelo Conselheiro-Relator, Luiz Fernando Schuartz, foi pela aprovação da fusão, acolhendo o parecer da Procuradoria. Concluiu-se pela baixa probabilidade de exercício de poder de mercado pela empresa adquirente, dado que as empresas de transporte rodoviário de passageiros não operam sob um regime de liberdade de preços relativamente ao transporte de passageiros nas linhas objeto das suas permissões. Consoante constou do voto, o modelo regulatório instituído no Brasil para o setor “parece já ter contemplado a possibilidade da existência de monopólios, prevendo expressamente vários instrumentos de proteção dos consumidores contra eventuais tentativas de exercício do correspondente poder pelas empresas que o detêm”.<sup>109</sup>

Entendimento similar foi adotado quando do exame, em 2008, acerca da legalidade da aquisição do controle acionário da quarta maior empresa de ônibus do país, a Empresa de

<sup>106</sup> Os casos foram identificados através de busca de processos no sistema de consulta processual do CADE. (Disponível em: <goo.gl/ig4etd>. Acesso em: 08 out. 2018).

<sup>107</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Resolução n.º 577, de 16 de junho de 2004. Aprova o pedido de transferência do controle societário da Companhia São Geraldo de Viação - SÃO GERALDO para a Gontijo Participações S.A. - GONTIJO PARTICIPAÇÕES. Disponível em: <goo.gl/fvd5eJ>. Acesso em: 08 out. 2018.

<sup>108</sup> CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Ato de Concentração n.º 08012.001396/2004-17. Relator: Luiz Fernando Schuartz, 24 maio 2006.

<sup>109</sup> Id.

Ônibus Nossa Senhora da Penha S.A., integrante do Grupo Itapemirim. Ela foi adquirida por três outras empresas, notadamente Comporte Participações S.A., IAC Participações Empreendimentos Ltda., e Max Empreendimentos e Participações S.A. O tema foi objeto do Ato de Concentração de n.º 08012.011507/2008-27, que resultou na aprovação da operação pelo Conselho, após a análise técnica constatar que a operação não alteraria a estrutura concorrencial desses mercados.<sup>110</sup> O racional foi que apenas haveria uma substituição do agente que atua nos mesmos mercados, o que, ao invés de restringir, acabaria por fomentar a concorrência, dado que algumas seções que pertenciam integralmente ao Grupo Itapemirim, agora passariam a competir com parte das suas seções.<sup>111</sup>

Um último exemplo acerca do entendimento do CADE pode ser obtido da decisão proferida no processo n.º 08012.004238/2010-62, que tratou da aquisição do controle acionário da Auto Ônibus Manuel Rodrigues S.A. pela São Cristóvão Administração e Participação Ltda., integrante do Grupo Comporte. A decisão do Conselho, datada de novembro de 2011, e proferida sob a relatoria do Conselheiro Alessandro Octaviani Luis, concluiu pela aprovação sem restrições da operação. Antes, porém, ele destacou as amarras inerentes à regulação do setor de transporte rodoviário de passageiros:

As requerentes argumentaram que não há barreiras significativas à entrada, tendo em vista que os requisitos para participar de uma licitação seriam “ínfimos”, as escalas mínimas viáveis seriam baixas e os custos recuperáveis. Contudo, por mais que o investimento financeiro para constituir uma empresa de transporte rodoviário de passageiros de fato não seja tão elevado, isso não corrobora a afirmativa de “extremada simplicidade” para entrada. Pelo contrário, as barreiras regulatórias são relevantes, como tudo o que cinge ao mercado analisado: o Decreto n.º 2.521/1998, estabelece que compete ao Ministério dos Transportes decidir sobre a conveniência e oportunidade da licitação para o serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional a conveniência e oportunidade serão aferidas por meio de estudos de mercado pessoa jurídica interessada em prestar o serviço em certa localidade também pode submeter requerimento ao Ministério dos Transportes, que será analisado por aquele órgão e, caso seja deferido, será realizada a licitação. Não é razoável supor que tais trâmites, por estudo de mercado ou por requerimento de uma empresa possa ser concluído em tempo hábil para que uma empresa tenha possibilidade contestar o poder de mercado das requerentes nos mercados relevantes ora analisados. Na verdade, não é possível sequer supor que licitações serão realizadas em qualquer dos oito mercados relevantes, seja por meio da ANTT, seja por meio da ARTESP, tendo em vista a discricionariedade dessas agências para realizar certames para esses trechos.

<sup>110</sup> CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Ato de Concentração n.º 08012.011507/2008-27. Relator: Conselheiro Vinicius Marques de Carvalho, 17 jun. 2009. p.287. Também no mesmo sentido ocorreu para a aquisição das empresas Empresa de Transporte Penha Princesa Ltda pela empresa Princesa do Norte S/A, objeto do Ato de Concentração n.º 08012.011214/2008-40; e para a aquisição de controle acionário da São Cristóvão/Manoel Rodrigues

<sup>111</sup> O mesmo grupo adquiriu, pouco depois, as Empresa de Ônibus Pássaro Marrom Ltda. e Litorânea Transportes Coletivos Ltda., pertencente à Soares Penido Participações e Empreendimentos S/A, em operação também aprovada pelo CADE no processo administrativo n.º 08012.009342/2011-29, julgado pelo Conselheiro Marco Paulo Veríssimo.

[...]

Por tais fundamentos, considero que a entrada no mercado é intempestiva e improvável, e que o fato de o mercado ser regulado não afasta, por si, como mera decorrência lógica, a probabilidade de exercício de poder de mercado.<sup>112</sup>

A mesma questão foi novamente julgada pelo CADE já quando da nova organização dada pela Lei n.º 12.529/2011, no caso envolvendo a aquisição da empresa Expresso Kaiowa pela Auto Viação Catarinense, através do Ato de Concentração n.º 08700.011002/2015-33; e da aquisição da Expresso Brasileiro pela Viação Águia Branca, objeto do Ato de Concentração n.º 08700.001724/2017-41. Em ambos os casos houve a aprovação sem restrições, seguindo a mesma linha das decisões anteriores.<sup>113,114</sup>

Contudo, mais recentemente, no final do ano de 2017, o CADE sinalizou que cessões de linhas devem ser comunicadas ao Conselho, a exemplo do que se passou com a cessão de linhas da Gardênia para o grupo União Transporte Interestadual de Luxo (UTIL), duas empresas de transporte que atuam em linhas de São Paulo a Minas Gerais. A questão envolvendo as duas empresas somente foi objeto de atenção do CADE por conta de uma denúncia que apontou que a operação teria “gerado monopólio de itinerários e destinos de linha de transporte rodoviário interestadual de passageiros”, dando azo à instauração de um procedimento administrativo de apuração de ato de concentração.<sup>115</sup> Após a UTIL defender que o tema não justificaria a análise do Conselho, por se tratar de assunto afeto à atuação da ANTT e, por isso, sob estrita regulação setorial, as áreas técnicas do CADE apuraram que a operação resultou em eliminação da concorrência em diversos mercados relevantes, a exemplo de São João Del Rei (MG) – São Paulo (SP); Barbacena (MG) – São Paulo (SP); Nazareno (MG) – São Paulo (SP); Itutinga (MG) – São Paulo (SP); Itumirim (MG) – São Paulo (SP); e Barroso (MG) – São Paulo (SP).<sup>116</sup> Diante da identificação de reflexos sobre a concorrência, o relator decidiu que a hipótese se

<sup>112</sup> CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Ato de Concentração n.º 08012.004238/2010-62. Relator: Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan, 09 nov. 2011. p.553-554.

<sup>113</sup> CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Processo Administrativo n.º 08700.011002/2015-33. Ato de Concentração Sumário. Decisão do Superintendente-Geral do CADE, Kenys Menezes Machado. **DOU**, n.231, 03 dez. 2015.

<sup>114</sup> CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Processo Administrativo n.º 08700.001724/2017-41. Ato de Concentração Sumário. Decisão do Superintendente substituto do CADE, Diogo Thomson de Andrade. **DOU**, n.62, 30 mar. 2017.

<sup>115</sup> CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Nota Técnica n.º 8/2017/SG-TRIAGEM/SG/CADE. Processo Administrativo n.º 08700.011294/2015-12, cujo objeto era apuração de ato de concentração.

<sup>116</sup> CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Nota Técnica n.º 3/2018/CGAA4/SGA1/SG/CADE. Processo Administrativo n.º 08700005979/2017-83.

configura, efetivamente, como um ato de concentração, e deve passar pela análise do CADE<sup>117</sup>, que, ao tempo da edição desta dissertação, não havia proferido uma decisão final no caso.

A sinalização que se tem deste último caso é que pode haver uma mudança de rumos no que toca à atuação do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência no setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, movimento que certamente ganhará força com a desregulação e a maior abertura desse setor ao longo dos anos, se forem atendidas as premissas da Lei n.º 12.996/2014.

É de se esperar, ainda, uma atuação mais energética do CADE no que faz respeito à repressão a condutas anticompetitivas, na medida em que, com a efetiva liberalização de mercado, há a maior tendência ao exercício de práticas abusivas, especialmente pelas empresas que possuam posição dominante.

---

<sup>117</sup> CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Despacho SG n.º 954/2018, proferido no Processo Administrativo n.º 08700.005979/2017-83. **DOU**, 06 ago. 2018.

## 2 O PARALELO ESTRANGEIRO: A LIBERALIZAÇÃO DO SETOR DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE LONGA DISTÂNCIA DE PASSAGEIROS

O processo de desregulação e de liberalização do serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros que foi iniciado, no Brasil em 2014, a partir da edição da Medida Provisória n.º 638/2014, convertida na Lei n.º 12.996/2014, não se trata de um movimento inédito de abertura do mercado de transporte rodoviário de passageiros de longa distância. Ao contrário, diversos países realizaram o mesmo movimento de abertura e de liberalização, com a intenção de ampliar a concorrência, reduzindo os preços, com a ampliação dos serviços e busca na melhora da sua qualidade. Ao menos essa foi a proposta vista nos anos recentes em diversos países da Europa, assim como, alguns anos atrás, nos Estados Unidos e em outros países, a exemplo da Argentina.

Por essa razão, buscaremos tangenciar algumas das características e das repercussões do processo de desregulação de países que implementaram uma reforma do setor de transporte rodoviário de longa distância de passageiros com a intenção de ampliar a concorrência, reduzindo ou retirando as barreiras à entrada e abrindo, parcial ou totalmente, esse mercado, com a intenção de obter a expansão e melhoria dos serviços.

A escolha da amostra foi pautada em quatro critérios considerados relevantes para este estudo e presentes nos países escolhidos: (i) a realização de reforma para ampliar a concorrência nos mercados de transporte rodoviário; (ii) a existência de um mercado consumidor potencialmente grande; (iii) a presença na América do Norte, na América do Sul e na Europa; e (iv) a existência de estudos e análises que permitam uma comparação com a reforma proposta no Brasil. Foram escolhidos para exame, assim, a Argentina e Estados Unidos, porque situados nas Américas do Sul e do Norte; bem como o Reino Unido, Alemanha, Itália, Espanha e a França, porque situados na Europa. Em todos os casos, se tratam de grandes mercados consumidores.

Como optou-se por focar em países com elevada densidade populacional, foram excluídos da amostra países como Finlândia, República Tcheca, Suécia, Polônia e Estônia, em que o mercado de longa distância, embora tenha passado por um processo de desregulação, é significativamente menor em termos de mercado potencial de consumidores, tornando a própria organização do serviço uma tarefa muito distinta daquela que se impõe à realidade brasileira.<sup>118</sup>

---

<sup>118</sup> EUROPEAN COMMISSION. **Study of passenger transport by coach**. Final Report, Steer Davies Gleave, 2016. Disponível em: <goo.gl/jH16UF>. Acesso em: 18 out. 2018.



Optou-se por manter a Noruega, fugindo dos critérios previamente estabelecidos, apenas para efeitos de comparação, por ser considerado o país mais desenvolvido, econômica e socialmente, no mundo, por contar com o maior Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do globo terrestre.<sup>119</sup>

No que tange aos países escolhidos, embora haja sensíveis diferenças sociais, econômicas, jurídicas e até mesmo geográficas com o Brasil, em todos os casos houve ou está havendo a implementação de reformas estruturais, pensadas e voltadas à abertura do setor de transportes rodoviário de longa distância de passageiros, especificamente. Essas experiências, seja no que diz respeito à estrutura regulatória desenhada para realizar a transição, seja no que diz respeito ao resultado, sob a ótica econômica, regulatória e concorrencial, são de grande importância para as críticas que se pretende fazer adiante quanto ao novo marco regulatório e ao atual desenho do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros no Brasil.

Assim, ressaltando desde já que não será possível fazer uma perfeita comparação entre as estruturas econômica e regulatória, dadas as inúmeras diferenças entre os países referenciados, essa pesquisa é relevante para que se possa considerar as repercussões causadas nos respectivos mercados e, com isso, antecipar resultados e, em alguns casos, adaptar o modelo regulatório nacional, seja sob a ótica jurídica, seja econômica, com vistas a obter o melhor resultado e a melhor adequação regulatória do mercado de transporte de longa distância no Brasil.

## 2.1 Argentina

Seguindo a mesma tendência do Brasil, ao longo da década de 1990 a Argentina passou por uma sequência de grandes mudanças no que diz respeito à prestação de serviços públicos e à intervenção do Estado na economia, com uma onda de desregulação, fruto da política de governo, com consequências profundas e duradouras. Segundo Alberto Müller, “o setor de transportes, como uma atividade onde tradicionalmente o setor público tinha um papel importante, era, obviamente, um dos principais alvos dessas políticas”.<sup>120</sup>

<sup>119</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório de Desenvolvimento Humano de 2015**. Disponível em: <goo.gl/u1kaHR>. Acesso em: 02 nov. 2018.

<sup>120</sup> MÜLLER, Alberto. **Argentina: Regulatory Reform In Intercity Bus Transportation - Impacts And Issue**. 8º Thredbo: International Conference Series on Competition and Ownership in Land Passenger Transport, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <goo.gl/fo9PbH>. Acesso em: 08 ago. 2018.

Embora os serviços de transporte rodoviário de passageiros já fossem integralmente prestados pela iniciativa privada, o modelo federal concebido era extremamente fechado, com uma forte concentração no que fiz respeito aos prestadores de serviço. Nada menos do que 9% das empresas controlavam a totalidade do material rodante:

*The regulatory frame was formally one of strict control of entry. Lines could be operated only with a specific permission issued by the government authority (the Transportation Secretary). The basic level of fares was established by the latter, although downward flexibility was allowed. Additional luxurious services could be operated freely by operators on their own regulated. Frequency could be increased, over the level issued by the permission, up to a 100% limit. This regulatory frame was probably inherited from private railroad times (i.e., before 1950), in order to prevent “unfair” competition from coaches; but it lacked any other explicit rationale (and anyway, the railroad passenger services held important shares of patronage only in some main routes; in the early nineties, they carried no more than 10 million passengers).<sup>121</sup>*

O modelo existente na Argentina era em tudo similar ao brasileiro, com uma elevada concentração de prestadores de serviço, associada a fortes barreiras à entrada impostas pelo poder público, que ainda concedia licenças para os mercados de forma absolutamente discricionária, nos exatos moldes do que ocorreu ao longo do último século no Brasil.

Sob o aspecto legal e regulatório, o serviço era regulado desde 1939 pelo mesmo Decreto, de n.º 27.911, que sofreu diversos ajustes ao longo dos anos, mas perdurou até a reforma iniciada em 1992. Até aquele momento, porém, o marco regulatório era determinado por autorizações de serviço, denominadas de “*permisos*”, ou seja, permissões, que fixavam itinerário, frequência, valor da tarifa, modalidade de serviço (local, semi-rápido, etc.), nível de conforto (serviço básico ou diferenciado), e origem e destino.<sup>122</sup> Esse modelo se traduziu em uma passividade do Estado no que diz respeito ao dever de organizar os serviços:

*En términos generales, entonces, el sistema se desarrolló – en extensión y volumen de oferta – a partir de las iniciativas de los operadores. El Estado se limitó*

<sup>121</sup> Id. Em tradução livre: “O marco regulatório era formalmente de controle rigoroso de entrada. As linhas poderiam ser operadas apenas com uma permissão específica emitida pela autoridade governamental (o Secretário de Transportes). O nível básico de tarifas foi estabelecido por este último, embora a flexibilidade para baixo fosse permitida. Serviços adicionais de luxo podem ser operados livremente por operadores por conta própria. A frequência pode ser aumentada, acima do nível emitido pela permissão, até um limite de 100%. Este marco regulatório foi provavelmente herdado dos tempos das ferrovias privadas (ou seja, antes de 1950), a fim de impedir a competição “injusta” dos treinadores; mas faltava qualquer outra razão explícita (e, de qualquer forma, os serviços de transporte ferroviário de passageiros detinham importantes parcelas de patrocínio apenas em algumas rotas principais; no início dos anos noventa, eles transportavam não mais que 10 milhões de passageiros)”.

<sup>122</sup> MÜLLER, Alberto. **Una reforma sin desenlace**: el caso del autotransporte interurbano de pasajeros. Documento de trabajo n.º 17, CESP – Centro de Estudios de La Situación y Perspectivas de la Argentina - Universidade de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, mar. 2010. p.6.

*mayormente a otorgar o denegar solicitudes, básicamente en función de los conflictos de interés (reales o aducidos) con otros operadores; y en muchos casos ni siquiera daba respuesta, como lo atestiguan las más de 800 solicitudes con respuesta pendiente, registradas en 1992. cabe señalar por otra parte que una franja de servicios adicionales de lujo (“Diferenciales Clase A”) podían ser prestados por los operadores sobre sus trazas autorizadas, sin restricciones.<sup>123</sup>*

Conforme Müller, raros eram os casos de adjudicação de novas linhas, a tal ponto que o modelo regulatório imposto apenas garantiu a consolidação dos operadores que receberam outorgas precárias para a prestar o serviço de transporte de passageiros:

*En la década del 80, se formalizaron algunos concursos para la adjudicación de líneas (Buenos Aires-Salta y Buenos Aires-S.S.Jujuy), como forma de dar curso a un conjunto de solicitudes sin respuesta; pero este procedimiento fue por cierto la excepción. Si bien la normativa establecía la adjudicación de permisos mediante procedimientos concursales, era muy frecuente la emisión de “permisos precarios”, eventualmente revocables sin más; ellos eran incorporados al cuerpo de prestaciones regularizadas, en oportunidad en que se disponían renovaciones integrales de permisos, sin procedimientos concursales. De esta manera, se consolidó una suerte de paquete de derechos adquiridos por parte de los operadores, buena parte de los cuales se mantuvieron en cuanto tales durante gran parte de la vigencia del marco regulatorio establecido por la ley 12.346.<sup>124</sup>*

A despeito disso, segundo Müller, a performance do setor era considerada boa e a qualidade tida como satisfatória, especialmente pelo fato de que não havia o envolvimento de recursos públicos na prestação de serviço.<sup>125</sup>

O sistema veio a ser integralmente modificado a partir de 1992, com a edição do Decreto n.º 958 daquele mesmo ano, que impôs um novo modelo regulatório para os serviços de transporte terrestre de média distância, com a desregulação parcial. Segundo Müller, a

<sup>123</sup> Id. Em tradução livre: “Em termos gerais, então, o sistema foi desenvolvido – em extensão e volume de fornecimento – a partir das iniciativas dos operadores. O Estado limitou-se principalmente a conceder ou negar pedidos, basicamente com base em conflitos de interesses (reais ou aduzidos) com outros operadores; e em muitos casos nem sequer deu uma resposta, como atestam os mais de 800 pedidos pendentes apresentados em 1992. Também deve ser notado que uma gama de serviços de luxo adicionais (“Diferenciais da Classe A”) poderia ser fornecida pelos operadores em seus traçados autorizados, sem restrições”.

<sup>124</sup> MÜLLER, op. cit., p.7. Em tradução livre: “Na década de 80, formalizaram-se algumas competições para a adjudicação de linhas (Buenos Aires-Salta e Buenos Aires-S.S.Jujuy), como forma de dar curso a um conjunto de solicitações não atendidas; mas este procedimento foi certamente a exceção. Embora a regulamentação estabelecesse a concessão de permissões por meio de procedimentos concorrenciais, a emissão de “autorizações precárias”, eventualmente revogáveis, era muito frequente; eles foram incorporados ao corpo de benefícios regularizados, em um momento em que as renovações abrangentes das permissões estavam disponíveis, sem qualquer concorrência. Dessa forma, uma espécie de pacote de direitos adquiridos foi consolidada pelas operadoras, boa parte da qual permaneceu como tal durante grande parte do marco regulatório estabelecido pela Lei 12.346”.

<sup>125</sup> MÜLLER, Alberto. **Una reforma sin desenlace: el caso del autotransporte interurbano de pasajeros.** Documento de trabajo n.º 17, CESP – Centro de Estudios de La Situación y Perspectivas de la Argentina - Universidade de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, mar. 2010. p.6.

reformas foram implementadas sem apoio em qualquer estudo técnico, estando pautadas estritamente em uma orientação política, editada pela *Subsecretaría de Desregulación y Organización Económica del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*.<sup>126</sup> De acordo com Jorge Sánchez, a proposta de reestruturação foi o resultado de posições antagônicas existentes dentro do mesmo governo que os promoveu, onde o Ministério dos Transportes, mais associado com o negócio e posição sindical, tentou evitar uma abertura total da atividade.<sup>127</sup> A semelhança com o que se passou no Brasil, nesse ponto, é surpreendente.

O resultado das reformas foi que se implementou uma divisão entre os serviços por categorias – de serviços públicos; de serviços de tráfego livre; e de serviços executivos. A primeira engloba todos os serviços que os operadores são obrigados a fornecer. Eles são identificados por um conjunto de características básicas: itinerário, frequência, conforto e preço máximo. A segunda são benefícios que podem ser fornecidos exclusivamente por todos os operadores de linhas de serviço público, com absoluta liberdade em termos de conforto, frequência e taxa, exigido um período de mínimo de prestação do serviço por nove meses. A terceira engloba serviços de alto conforto cuja provisão está aberta a qualquer iniciativa que seja apresentada, sem restrições quanto à frequência e preço.<sup>128</sup>

Segundo Jorge Sánchez, a desregulação, tal como concebida, pretendia garantir um incremento no número de veículos ao estabelecer uma ampla flexibilidade para todos os operadores de licenças de serviços públicos, a partir da criação dos chamados serviços de tráfego livre. Acreditava-se que ao não limitar a oferta dos serviços à existência de empresas financeiramente fortes e consolidadas, autorizando, por exemplo, o arrendamento de unidades por novos entrantes, incentivar-se-ia a entrada de novos operadores, o que seria feito através de licitações. Tudo isto, somado à crença de que a concorrência entre os preços-limite dos serviços públicos e os serviços de tráfego livre geraria um ambiente de contenção de preços e resultaria no aumento da qualidade dos serviços.<sup>129</sup>

A realidade, porém, é que o processo de desregulação do sistema de transporte rodoviário causou pouco ou nenhum impacto na prática. Assim resumiu Jorge Sánchez:

*El espíritu del nuevo marco normativo tuvo una duración relativamente efímera y un lento pero sostenido proceso de modificaciones normativas, iniciadas en 1995, que*

---

<sup>126</sup> Ibid., p.8.

<sup>127</sup> SÁNCHEZ, Jorge. **El mercado doméstico de transporte interurbano de pasajeros en Argentina**. Argentina: CECE, 2017. p.71.

<sup>128</sup> Ibid., p.72.

<sup>129</sup> SÁNCHEZ, Jorge. **El mercado doméstico de transporte interurbano de pasajeros en Argentina**. Argentina: CECE, 2017. p.73.

*fueron retrotrayendo la situación a un esquema de mayor rigidez hasta culminar en una morfología de mercado comparable a la vigente previamente a 1992. Este camino a una mayor rigidez del mercado se puede centralizar en varios aspectos entre los que se destacan la erradicación de la posibilidad de alquilar vehículos (año 1995), el cierre del Registro de Operadores en el cual se inscribían los nuevos TL (año 1998) y el abandono del otorgamiento de nuevos SP, cuyo último llamado a licitación data del año 1998.<sup>130</sup>*

Segundo o autor, embora o mercado tenha sido aberto a novos operadores, ao longo de cinco anos, entre 1993 e 1995, apenas foram concedidas linhas a 33 novas empresas, das quais entraram efetivamente 21.<sup>131</sup> Em abril de 1998 encerraram-se as licitações e, com elas, a possibilidade de novos operadores entrarem na atividade para ampliar a concorrência.<sup>132</sup> E, embora tenham sido abertas novas linhas mediante licitação oportunizada apenas a novos operadores, para os casos de quebras de empresas a Secretaria de Transporte negociou a transferência precária da permissão a outros operadores, sem a realização de licitação, reiterando práticas condenadas no passado e que a reforma realizada tinha como pressuposto justamente extinguir.<sup>133</sup>

Assim, a despeito das reformas terem levado ao ingresso de novos prestadores de serviço, com um aumento de 40% da frota e da oferta média de assentos, não se assegurou a contestabilidade do mercado, como era a proposta inicial da própria reforma. Consoante concluiu Alberto Müller, *“la concentración continuó siendo una característica del autotransporte interurbano de pasajeros”*.<sup>134</sup>

Oscar Oszlak, em uma avaliação recente, concluiu que faltou uma regulação adequada ao longo de todo o processo de desregulação levado a efeito na Argentina no início da década de 1990 – não apenas quanto ao setor de transporte. Segundo o autor, não se soube conduzir as reformas a uma gestão mais eficiente: *“la ‘urgencia’ por privatizar relegó a un segundo plano*

<sup>130</sup> Id. Em tradução livre: “O espírito do novo marco regulatório teve uma duração relativamente curta e um processo lento, mas sustentado, de mudanças regulatórias, que começaram em 1995, trazendo a situação de volta a um padrão mais rígido até culminar em uma morfologia de mercado comparável à anteriormente existente em 1992. Esse caminho para uma maior rigidez do mercado pode ser centralizado em vários aspectos, dentre os quais destacam-se a erradicação da possibilidade de locação de veículos (ano 1995), o fechamento do Cadastro de Operadores em que as novas LTs [tráfego livre] foram registradas (ano 1998), e o abandono da concessão de novo SP [serviço público], cuja última licitação data de 1998”.

<sup>131</sup> Número diferente foi apresentado por Alberto Müller, que sinalizou a existência de 37 operadores novos. (MÜLLER, Alberto. **Una reforma sin desenlace**: el caso del autotransporte interurbano de pasajeros. Documento de trabajo n.º 17, CESP – Centro de Estudios de La Situación y Perspectivas de la Argentina - Universidade de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, mar. 2010. p.18).

<sup>132</sup> SÁNCHEZ, op. cit., p.75.

<sup>133</sup> MÜLLER, op. cit., p.15-16.

<sup>134</sup> MÜLLER, Alberto. **Una reforma sin desenlace**: el caso del autotransporte interurbano de pasajeros. Documento de trabajo n.º 17, CESP – Centro de Estudios de La Situación y Perspectivas de la Argentina - Universidade de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, mar. 2010. p.15-16.

*el diseño idóneo de un marco regulatorio. El caso argentino es paradigmático en ese sentido*”.<sup>135</sup> Assim complementou o autor:

*Durante la primera etapa de la reforma del estado, se priorizó el objetivo de restringir la intervención estatal, lo cual se verificó, entre otras cosas, en la concreción de las transferencias de empresas públicas al sector privado. Esta orientación política tuvo fuerte incidencia sobre la secuencia seguida por la privatización de los servicios, la sanción de los marcos regulatorios y la creación de los órganos reguladores correspondientes. El problema central, que permitiría explicar la creación tardía de algunos de los organismos de regulación, fue la ausencia de criterios preestablecidos acerca del funcionamiento esperado de los servicios y de los propios organismos de control.*<sup>136</sup>

O resultado das reformas voltadas à desregulação do setor de transporte interurbano na Argentina — embora tenham auxiliado para que houvesse uma renovação da frota e o ingresso de novos prestadores de serviço — é que não se atingiu o objetivo de ampliar a concorrência e diminuir a concentração, que continuou nas mãos de poucos operadores

## 2.2 Reino Unido

A desregulação dos serviços de transportes urbano no Reino Unido é um dos exemplos mais clássicos e mais citados de dificuldades e de desafios relacionados à liberalização do sistema de transporte no mundo, pelas consequências advindas da abertura para a exploração do transporte urbano por particulares. O Reino Unido, porém, não desregulou apenas o transporte urbano. Houve também a desregulação do “*long distance coach sector*”, na década de 1980, com bons resultados sob o ponto de vista da concorrência, especialmente nos primeiros anos após a desregulação.

Durante cinquenta anos, mais especificamente entre 1930 e 1980, o modelo de transporte no país foi guiado por uma atuação interventiva do Estado, com o controle de qualidade e

<sup>135</sup> OSZLAK, Oscar. Privatización y capacidad de regulación estatal: una aproximación teórico-metodológica. In: BRESSER-PEREIRA, L. C.; GRAU, N. C.; GARNIER, L.; OSZLAK, O.; PRZEWORSKI, A. (Orgs.). **Política y Gestión Pública**. Buenos Aires: FCE, 2004. p.24. Disponível em: <goo.gl/Y4ZTnW>. Acesso em: 09 ago. 2018.

<sup>136</sup> Id. Em tradução livre: “Na primeira etapa da reforma do Estado, priorizou-se o objetivo de restringir a intervenção estatal, o que se verificou, entre outras coisas, na realização de transferências de empresas públicas para o setor privado. Essa orientação política teve forte impacto sobre a sequência da privatização dos serviços, da sanção dos marcos regulatórios e da criação dos correspondentes órgãos reguladores. O problema central, que explicaria a criação tardia de algumas das agências reguladoras, foi a ausência de critérios pré-estabelecidos sobre o funcionamento esperado dos serviços e dos próprios órgãos de controle”.

quantidade, com imposição de padrões a serem observados para veículos e condutores, bem como pela exigência de licenças para operação por rota, com o controle do número e do tipo de serviços prestados, o que implicou na restrição à entrada e concentração do serviço.<sup>137</sup> Tanto é que já na década de 1970, a prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros era feita, em todo o país, de forma dominante, pela *National Bus Company*, sendo que apenas algumas poucas e pequenas empresas independentes concorriam com ela.<sup>138</sup>

Em 1980 iniciaram-se reformas voltadas a trazer competitividade para essa indústria, que passou a ser submetida às leis de concorrência, com restrições a posições dominantes no mercado, fusões, práticas anticompetitivas e acordos restritivos, já aplicadas a outros setores econômicos. Assim, houve a promulgação da Lei de Transportes de 1980, a partir da qual se privatizou a rede de serviços de ônibus que era até ali oferecida pelas empresas regionais de ônibus da *National Bus Company* (NBC), transformada em uma empresa privada e rebatizada de *National Express*. As consequências da desregulação foram assim narradas por Helen Lawton-Smith:

*From the mid-1970's the volume of passengers carried by National Express had declined, with just over a million trips in 1980. The early 1980's saw a rapid growth, peaking at 15.4 million in 1985. National road traffic estimates produced by the DoT indicated a rapid growth in coach and bus vehicle km on motorways in the early 1980's; by 54% between 1978 and 1986, exceeding the growth rate for cars in the early 1980's. Since 1985 the number of passengers carried by NE has declined to a similar level to that in 1980. The initial phase of growth in long-distance express travel in the early 1980's was largely explained by a combination of higher frequencies on trunk routes, greater motorway running to raise speeds, and fare reductions of about 50% immediately upon deregulation, together with increased public awareness of coach travel.*<sup>139</sup>

<sup>137</sup> LAWTON-SMITH, Helen. International Comparison of Privatization and Deregulation among the USA, the UK and Japan: Airline and Trucking. **Economic and Social Research Institute (ESRI)**, v.3, dez. 1995. Disponível em: <goo.gl/LYrNBZ>. Acesso em: 05 out. 2018.

<sup>138</sup> De acordo com D. Maltby e H. P. White, “after 1968, for the first time, the NBC consolidated the territorial express services into a unified network. A marketing package with the brand name of National Travel was introduced, though the coaches are operated by the subsidiaries. Independents still maintain a minority of the scheduled routes, one of the larger firms being Yelloway Motor Services of Rochdale”. (MALTBY, D.; WHITE, H. P. **Transport in the United Kingdom**. London: The Macmillan Press Ltd., 1982. p.51).

<sup>139</sup> MALTBY, D.; WHITE, H. P. **Transport in the United Kingdom**. London: The Macmillan Press Ltd., 1982. p.51. Em tradução livre: “A partir de meados dos anos 70, o volume de passageiros transportados pelo *National Express* declinou, com pouco mais de um milhão de viagens em 1980. No início dos anos 1980, houve um rápido crescimento, chegando a 15,4 milhões em 1985. As estimativas do tráfego rodoviário nacional previstas pelo DoT indicaram um rápido crescimento do serviço de ônibus e rodoviário em km/autoestradas no início dos anos 80; 54% entre 1978 e 1986, superando a taxa de crescimento de carros no início dos anos 80. Desde 1985, o número de passageiros transportados pela *National Express* diminuiu para um nível semelhante ao de 1980. A fase inicial de crescimento das viagens expressas de longa distância no início dos anos 80 foi amplamente explicada por uma combinação de frequências mais altas nas rotas principais, uma corrida pelo aumento da velocidade

Também nesse sentido se manifestou Eamonn Butler, no que ele asseverou que esse processo efetivamente garantiu a ampliação da concorrência:

*by the end of the first year alone, the number of long-distance services increased by a third. New routes sprang up where none had existed before. Fares fell, and customers switched from trains to buses that were often a tenth of the cost. And the National Bus Company, stripped of its monopoly protection, was broken up and sold off, just as Hibbs proposed in the Omega Report, mostly to management buyouts, which helped to extend the growth of competition still further.<sup>140</sup>*

A desregulação no Reino Unido trouxe, até 2005, uma maior frequência de viagens nas rotas principais; a redução das tarifas em cerca de 50% imediatamente após a desregulamentação; além do aumento da conscientização do público sobre viagens de ônibus. Houve a redução dos custos dos serviços, associada à concentração nas principais rotas e ao aumento do número de operadores e serviços. A conclusão de Eamonn Butler, em estudo datado de 2005, foi que

*competition and innovation had proved better than the old ideas of top-down 'integrated transport' policies [...], bus operations became profitable again, and in the process became large contributors to the Treasury, paying substantial sums in corporation tax, payroll taxes, fuel and other duties.<sup>141</sup>*

Contudo, nos anos mais recentes alguns autores entendem que o cenário se reverteu. István Prileszky, pesquisador húngaro, enxerga que os resultados no Reino Unido mostram, hoje, que há mais desvantagens do que vantagens na liberalização do setor. Para o autor, a expectativa de que a concorrência melhoraria a qualidade dos serviços e levaria a um aumento na eficácia não foi concretizada ao longo dos anos.

Como resultado de um processo de fusões e aquisições, está havendo o retorno a um cenário de concentração no mercado. Para o autor húngaro, a concorrência quase acabou, sendo duvidoso se isto teria sido evitado se tivesse sido utilizada uma forma diferente de controle da concorrência, com a restrição de fusões e aquisições de outros operadores, o estabelecimento

---

nas estradas pela redução das tarifas em cerca de 50% imediatamente após a desregulamentação, juntamente com o aumento da conscientização do público sobre viagens de ônibus”.

<sup>140</sup> BUTLER, Eamonn. The State Control Mess. In: HIBBS, John (Coord.). **The Dangers of Bus Re-regulation and Other Perspectives on Markets in Transport**. Institute of Economic Affairs, nov. 2005. p.75. Em tradução livre: “no final do primeiro ano, o número de serviços de longa distância aumentou em um terço. Novas rotas surgiram onde não existia o serviço antes. As tarifas caíam e os clientes mudavam de trens para ônibus, que geralmente custavam um décimo do custo. E a *National Bus Company*, despojada de sua proteção de monopólio, foi desmembrada e vendida, tal como o Hibbs propôs no Relatório Ômega, principalmente para aquisições pelos quadros, o que ajudou a ampliar ainda mais o crescimento da concorrência”.

<sup>141</sup> BUTLER, Eamonn. The State Control Mess. In: HIBBS, John (Coord.). **The Dangers of Bus Re-regulation and Other Perspectives on Markets in Transport**. Institute of Economic Affairs, nov. 2005. p.75.



de consequências de punições mais pesadas para o abuso de posição dominante no mercado.<sup>142</sup> Prileszky conclui que o sistema permite pouca margem para o desenvolvimento de um serviço unificado. A formação de grandes monopólios privados concede pouco espaço para intervenção e para proteger os interesses públicos. Talvez a maior desvantagem do sistema seja que ele forneceu poucas oportunidades para a comunidade influenciá-lo ou controlá-lo.

Apesar de todas estas críticas, porém, o sistema, sob o ponto de vista do livre mercado, é viável e, no Reino Unido, a regulação continua a ser implementada para corrigir as características negativas advindas da liberalização. Talvez, por essa razão, a despeito das críticas, a liberalização tenha trazido mais vantagens do que desvantagens. A resposta somente ficará mais evidente com o passar dos anos.

## 2.3 Estados Unidos

Nos Estados Unidos não existe uma distinção bem definida entre atividades privadas e serviços públicos. Conforme Hugh Evander Willis pontuou em 1928, a intervenção do estatal por meio de agências reguladoras se dá em razão de as atividades privadas serem de amplo interesse coletivo, a justificar a sua regulação – “*activities affected with a public interest*”.<sup>143</sup> Esse fator foi determinante para que o modelo de transporte entre cidades nos Estados Unidos (*intercity transportation*) fosse submetido à regulação econômica federal em todo o país ao longo dos anos<sup>144</sup>, sob forte gestão da *Interstate Commerce Commission* (ICC) e de agências reguladoras estaduais.

O setor de transporte rodoviário de passageiros passou, porém, por uma reforma em 1982, a partir da *Bus Regulatory Reform Act of 1982*, que resultou na diminuição do papel da ICC e das agências na regulação sobre essa indústria, para dar uma maior liberdade aos operadores, tanto no que toca ao estabelecimento de tarifas, quanto no ingresso em mercados e, em especial, para descontinuar serviços não lucrativos.<sup>145</sup> Conforme constou do jornal *New York Times* à época:

---

<sup>142</sup> PRILESZKY, István. **Directions in the economic regulation of public bus transport**. Disponível em: <goo.gl/gz1vvK>. Acesso em: 30 out. 2018.

<sup>143</sup> WILLIS, Hugh Evander. When is a Business Affected by a Public Interest? **Indiana Law Journal**, v.3, n.5, Article 3, 1928. Disponível em: <goo.gl/MnKZx3>. Acesso em: 03 de out. 2018.

<sup>144</sup> OSTER JR., Clinton V.; ZORN, C. Kurt. Impacts of Regulatory Reform on Intercity Bus Services in the United States. **Transportation Journal**, v.25, n.3, p.33, 1986.

<sup>145</sup> US GENERAL ACCOUNTING OFFICE. **Surface Transportation: Availability of Intercity Bus Service Continues to Decline**. RCED-92-126. Washington, DC, 1992.

*President Reagan signed legislation today freeing the intercity bus industry from many regulations governing routes and fares. Among the results of the legislation, industry experts say, may well be increased competition between bus companies, a drop in many fares and expanded scheduled service in many communities.*<sup>146</sup>

A reforma buscou a facilitação da entrada e saída na indústria de transporte de ônibus, incluindo a eliminação de restrições ao abandono de rotas e mesmo de serviços em pontos de uma rota. Até 1982 as autoridades estaduais e federais dos Estados Unidos proibiram aos transportadores abandonar os serviços, chegando a ponto de gerar prejuízos na operação. Tal intervenção se iniciou após 1920, inicialmente em razão de critérios de segurança. Paralelamente, era difícil haver a entrada de novos operadores em rotas regulares, em razão de objeções feitas pelos prestadores de serviço de transporte já estabelecidos, que sustentavam que a concorrência levaria à perda de receita.<sup>147</sup>

Com a reforma, tanto ficou mais fácil que novos prestadores de serviço ingressassem nos mercados, quanto que houvesse o abandono de rotas e de serviços antieconômicos pelos operadores.<sup>148</sup> As novas regras acabaram tornando mais simples que transportadores situados em pequenas comunidades deslocassem o seu material rodante para uso em mercados com maior densidade populacional que antes eram dominados por apenas um único prestador de serviço. O resultado foi uma sensível redução dos serviços em comunidades menores. Segundo estudo realizado por Clinton Oster e Kurt Zorn, quase todas as pequenas comunidades viram uma redução dos serviços de transporte de passageiros, implicando no aumento das saídas/chegadas de ônibus em comunidades maiores. Assim eles concluíram:

*The fact that in the second year following passage of the act the number of communities served declined at a faster rate than the total amount of service suggests that some redeployment of equipment resulted in service to fewer communities, but more departures per community.*<sup>149</sup>

Os autores ressaltaram, porém, que na sua visão, a desregulação apenas acelerou uma tendência que já vinha se desenhando há mais tempo, antes mesmo das reformas, em razão de

---

<sup>146</sup> HOLSERNDOLPH, Ernest. Bus deregulation is signed into law. **The New York Times**, 21 set. 1982. Disponível em: <goo.gl/AbjqMY>. Acesso em: 06 out. 2018. Em tradução livre: “O presidente Reagan assinou hoje a legislação que libera a indústria de ônibus intermunicipais de muitos regulamentos que regem rotas e tarifas. Entre os resultados da legislação, segundo especialistas do setor, pode haver uma maior concorrência entre as empresas de ônibus, uma queda em muitas tarifas e serviços programados em muitas comunidades”.

<sup>147</sup> Id.

<sup>148</sup> OSTER JR., Clinton V.; ZORN, C. Kurt. Impacts of Regulatory Reform on Intercity Bus Services in the United States. **Transportation Journal**, v.25, n.3, p.33-35, 1986.

<sup>149</sup> Ibid., p.37.

outros fatores, como a competição com outros modais, a exemplo dos transportes aéreo e ferroviário: “*regulatory relief did not address the causes of the industry’s decline: increased competition from air and rail transportation and increased car ownership that led to reduced bus ridership*”.<sup>150</sup>

Nos anos mais recentes o setor tem experimentado um acelerado crescimento, com a introdução de novas tecnologias e mudança do modelo de negócios das companhias, não mais limitadas aos pontos de embarque e desembarque em terminais rodoviários, em razão da ampliação do congestionamento em rodovias e do maior tempo de *check-in* nos aeroportos, estas por sua vez como resultado de maiores medidas de segurança, conforme observaram Joseph Schwieterman e Lauren Fischer em estudo realizado 2012:

*By 2006, the industry’s plight was lessening. Rising highway congestion made automobile driving more stressful and unpredictable. A sharp escalation in the price of oil, which pushed gasoline prices above \$3 per gallon, and the economic rebound of central business districts in major cities, encouraged travelers to reconsider the bus. Consumer disenchantment with air travel, attributable to overcrowded terminals, air-traffic delays, and rigorous security processes, made bus travel seem relatively more attractive, especially on short and medium-distance routes. The recovery began slowly and was led by new curbsidebus operators. As explained in section III, Megabus emerged in the Midwest and West, while BoltBus, DC2NY, and other carriers expanded in the East. Sensing the timing was right for large-scale investments, Greyhound completed a \$60 million overhaul in late 2007.*<sup>151</sup>

Em recente levantamento realizado para o *Chaddick Institute for Metropolitan Development* na *Depaul University*, datado de janeiro de 2018, Joseph P. Schwieterman e Brian Antolin destacaram que o sistema de transporte entre cidades iniciou o ano com ênfase na expansão de rotas e ampliação de serviços tecnológicos, demonstrando que a maior liberalização

<sup>150</sup> US DEPARTMENT OF TRANSPORTATION. **Study of Intercity Bus Service**. Jul. 2005. Disponível em: <goo.gl/zFWQ16>. Acesso em: 20 set. 2018. Os estudo segue: “*the decline of intercity bus service, particularly in terms of the number of points served, represents an on-going effort by the bus industry to achieve profitability by increasing productivity and providing more attractive service in fewer travel corridors*”.

<sup>151</sup> SCHWIETERMAN, Joseph; FISCHER, Lauren. Research Article: The Decline and Recovery of Intercity Bus Service in the United States: A Comeback for an Environmentally Friendly Transportation Mode? **Environmental Practice**, v.13, n.1, p.8, 2011. Em tradução livre: “Em 2006, a situação do setor estava diminuindo. O congestionamento das rodovias fez com que o automóvel fosse mais estressante e imprevisível. Uma escalada acentuada no preço do petróleo, que elevou os preços da gasolina acima de US \$ 3 por galão, e a recuperação econômica dos distritos comerciais centrais nas principais cidades, encorajou os viajantes a reconsiderarem o ônibus. O desencanto do consumidor com viagens aéreas, atribuível a terminais superlotados, atrasos no tráfego aéreo e processos de segurança rigorosos, fez com que as viagens de ônibus parecessem relativamente mais atraentes, especialmente em rotas de curta e média distância. A recuperação começou devagar e foi liderada por novos operadores de meio-fio. Conforme explicado na seção III, a Megabus surgiu no Centro-Oeste e no Oeste, enquanto a BoltBus, DC2NY e outras operadoras se expandiram no Oriente. Sentindo o momento certo para investimentos em grande escala, a Greyhound concluiu uma revisão de US \$ 60 milhões no final de 2007”.

do setor quanto às amarras regulatórias levou, ao final, à expansão dos serviços. Os autores fazem, inclusive, algumas projeções, como a redução dos terminais rodoviários tradicionais, a ampliação dos serviços de “*business-class*” e de serviços de luxo.<sup>152</sup>

A conclusão que se pode extrair dessa avaliação é que o mercado de transporte rodoviário de passageiros de longa distância norte-americano voltou a crescer como consequência tanto da maior liberdade atribuída ao setor privado, quanto dos reflexos das amarras regulatórias, especialmente ligadas à segurança, sobre o modal concorrente de transporte aéreo.

## 2.4 Alemanha

A Alemanha deu início ao processo de desregulação do sistema de transporte rodoviário de passageiros há menos de dez anos, tendo promulgado o *Federal Passenger Transportation Act* em janeiro de 2013, com ele encerrando um período de 80 anos de forte regulação do sistema de transporte de longa-distância de ônibus no país. Com a desregulação, passou a ser permitida a competição entre o sistema de transporte de ônibus e o sistema de trem e também entre empresas de ônibus nas mesmas rotas.

Embora tenha instituído uma maior liberdade, o novo modelo regulatório estabeleceu a necessidade de autorização para a prestação do serviço, vedada a interferência no preço ou no calendário/cronograma dos operadores. Foram, porém, mantidas restrições de acesso em alguns mercados para proteger o sistema local de transporte, ainda muito subsidiado pelo poder público. Outras restrições mantidas são os pontos de parada, que devem guardar uma distância de 50 km uns dos outros, e a condição para que serviços de ônibus sejam oferecidos quando existente transporte ferroviário regional com tempo de viagem de até uma hora para a distância entre duas paradas de uma rota de ônibus.<sup>153</sup>

As reformas foram substanciais. O novo desenho regulatório permitiu às companhias estabelecer regras de *franchising*, bem como o aluguel de ônibus para a prestação do serviço, não exigindo veículos próprios dos prestadores de serviço. Foi conferida autorização às empresas para estabelecerem novas rotas a seu exclusivo critério, bem como abrir novos pontos de parada

<sup>152</sup> SCHWIETERMAN, Joseph P.; ANTOLIN, Brian. **Driving Demand: 2018 Outlook for the Intercity Bus Industry in the United States**. Chaddick Institute for Metropolitan Development, Depaul University, 2018. p.1.

<sup>153</sup> AUGUSTIN, Katrin; GRIKE, Regine; SANCHEZ; Manuel Josue Martinez; AYALA, Carolina. Analysis of intercity bus markets on long distances in an established and a young market: The example of the U.S. and Germany. **Research in Transportation Economics**, v.48, n.C, p.246, 2014.

e estações. As autoridades municipais, por sua vez, não podem interferir para determinar os pontos de parada das empresas intermunicipais. As próprias empresas podem fixar os pontos de parada, desde que não interfiram ou prejudiquem a segurança no transporte local. O acesso às estações/rodoviárias já existentes passou a depender apenas de acordo com os respectivos proprietários e de disponibilidade. Atribuiu-se, enfim, liberdade aos prestadores de serviço de transporte de longa distância, impondo restrições voltadas apenas a proteger o transporte local.

Ato contínuo da implementação das novas regras, houve a substancial ampliação dos serviços, inclusive em regiões menos populosas, demonstrando a grande eficácia do programa de desregulação, conforme apuraram Katrin Augustin *et al.*:

*Today, new routes are spreading all over the country, connecting primarily major cities with the highest market potential. Remote areas are also served which contradicts concerns that deregulation will lead to services only on the most attractive routes with the highest demand.*

*Compared to the year 2012 timetable kilometers have been nearly doubled by the end of 2013, while the number of routes has been already doubled within the first half year by 1st July 2013. According to the Federal Statistic Office, the number of passengers in the first quarter of 2013 has already increased by 9% compared to first quarter of 2012. Though, the German bus industry expects the real numbers are three times higher as the Federal Statistic Office does not include companies with less than 250,000 passengers per year, which is why especially a reasonable number of startups are not included.*<sup>154</sup>

À mesma constatação chegaram Raffaele Grimaldi e Paolo Beria em trabalho realizado em conjunto com Katrin Augustin, acrescentando que, tal qual nos Estados Unidos, não existe restrição para as empresas de transporte interurbano estabelecerem novos pontos de parada, desde que elas observem os critérios de segurança:

*The new legal framework allows now any intercity route, even though they compete with existing train or coach services. Coach companies are allowed to set up new bus stops wherever they like, as long as their services do not disturb local public transport and as long as they keep public transport safety. Local public transport should be secured by the requirements not to sell tickets between stops within 50 km distance or*

---

<sup>154</sup> AUGUSTIN, Katrin; GERIKE, Regine; SANCHEZ; Manuel Josue Martinez; AYALA, Carolina. Analysis of intercity bus markets on long distances in an established and a young market: The example of the U.S. and Germany. **Research in Transportation Economics**, v.48, n.C, p.246, 2014. Em tradução livre: “Hoje, novas rotas estão se espalhando por todo o país, conectando principalmente as principais cidades com o maior potencial de mercado. Áreas remotas também são atendidas, o que contradiz as preocupações de que a desregulamentação conduzirá aos serviços apenas nas rotas mais atraentes e com maior demanda. Em comparação com o ano de 2012, os horários dos quilômetros foram quase duplicados até o final de 2013, enquanto o número de rotas já dobrou no primeiro semestre até 1.º de julho de 2013. Segundo o *Federal Statistic Office*, o número de passageiros no primeiro trimestre de 2013 já aumentou 9% em relação ao primeiro trimestre de 2012. Entretanto, a indústria de ônibus alemã acredita que o número real seja três vezes maior, dado que o *Federal Statistic Office* não contabiliza empresas com menos de 250.000 passageiros por ano, o que significa que um número razoável de novas empresas não está incluído”.

*between stops with parallel train services up to one hour journey time. Furthermore, there is no public funding of intercity coach service, and they operate on commercial basis in contrast to local public transport services, which are subsidized.*<sup>155</sup>

Embora o resultado das reformas tenha sido visto de forma satisfatória até aqui, em razão da ruptura do modelo de mercado que predominou ao longo dos últimos 80 anos, com a ampliação dos serviços e da concorrência em razão do ingresso de inúmeros novos *players*, especialmente empresas internacionais, a exemplo da *Megabus.com*, estudos recentes têm apontado uma tendência de concentração de mercado como resultado de fusões de empresas, a exemplo da *MeinFernbus* e da *Flixbus*.<sup>156,157</sup> Segundo estudo realizado pela IGES Institut, no ano de 2017, a FlixBus passou a ser dominante. Cinco grandes empresas detêm 90% do mercado.<sup>158</sup>

Um estudo empírico realizado em 2015 por Niklas S. Dürr, Sven Heim, e Kai Hüschelrath apontou que 852 das 1822 rotas presentes no país são operadas por apenas um prestador de serviço de transporte de passageiros. Em 609 rotas há dois operadores; em 241

<sup>155</sup> GRIMALDI, Raffaele; AUGUSTIN, Katrin; BERIA, Paolo. Intercity coach liberalisation. The cases of Germany and Italy. **Transportation Research Procedia**, n.25, p.475-476, 2017. Disponível em: <goo.gl/cT3EVQ>. Acesso em: 05 out. 2018. Em tradução livre: “O novo quadro legal permite agora que qualquer rota interurbana compita com os serviços existentes de trem ou ônibus. As empresas de ônibus podem estabelecer novas paradas de ônibus onde quiserem, desde que seus serviços não inferiram no transporte público local e desde que mantenham a segurança do transporte público. O transporte público local é garantido pela condição imposta às empresas para que não vendam passagens entre paradas com menos de 50 km de distância entre um ponto e outro, ou entre paradas com serviços de trens paralelos até uma hora de viagem. Além disso, não há financiamento público para o serviço de ônibus intermunicipais, e eles operam em bases comerciais, em contraste com os serviços de transporte público local, que são subsidiados”.

<sup>156</sup> GRIMALDI, Raffaele; AUGUSTIN, Katrin; BERIA, Paolo. Intercity coach liberalisation. The cases of Germany and Italy. **Transportation Research Procedia**, n.25, p.481-489, 2017. “Just after liberalization, the concentration felt because of the entrance of many new players, many of them on niche markets, but the overall market has increased enormously. Remarkably, the entry of international players has been restrained. The most recent market entry by an international player is Megabus, belonging to the British Stagecoach Group, but only for a few routes, while National Express exited the market already in 2014. Already the next year, concentration rose up again because of some failures and of the big merger between MeinFernbus and Flixbus of January 2015. Numerous niche operators still exist, but their market share is marginal or they are simply under the cap of the main national brands. We can thus affirm that liberalization – especially in the faster case of Germany – tends to concentration as soon as the small players disappear or are included in the consortia.”

<sup>157</sup> É interessante a colocação de Niklas S. Dürr, Sven Heim, e Kai Hüschelrath, em estudo específico sobre a dificuldade de controle desse tipo de operação pelos órgãos de proteção da concorrência em razão do tamanho relativamente pequenos das empresas do mercado de transporte rodoviário de passageiros: “Although the small absolute size of the German interurban bus market makes it unlikely that the German Federal Cartel Office will investigate the proposed transaction (basically because the respective worldwide/domestic turnover thresholds set out in merger control are not reached), the announced merger still raises the question after its competitive effects in general and its price effects in particular. This is especially the case as such a merger between the two by far largest providers – in an industry still in its infancy – can certainly have a substantial impact on its future development”. (DÜRR, Niklas S.; HEIM, Sven; e HÜSCHEL RATH, Kai. **Deregulation, Competition, and Consolidation: The Case of the German Interurban Bus Industry**. Ago. 2015. p.7. (Discussion Paper n. 15-061). Disponível em: <goo.gl/JJgB1q>. Acesso em: 22 out. 2018).

<sup>158</sup> GIPP, Christoph; IGES Institut GmbH. **Development of the German long distance coach Market**. Santander, 12 set. 2017. Disponível em: <goo.gl/oHCA66>. Acesso em: 22 out. 2018.

rotas há três operadores; em 90 rotas há quatro operadores; e em 30 rotas há cinco operadores. Os autores observaram, entretanto, que apesar do número de rotas exclusivas ser bastante grande, os respectivos mercados são tipicamente muito pequenos em termos de demanda geral (medida em, por exemplo, frequências diárias) comparados a rotas nas quais um maior número de provedores está operando.<sup>159</sup> A constatação mais interessante do estudo, entretanto, é a que analisou os mercados que são objeto de prestação de serviço de forma exclusiva e aqueles que são objeto de concorrência: os preços médios nos mercados com um único prestador são mais elevados (com uma média de 0,059 EUR/km). O preço diminui se há um segundo operador (0,055 EUR/km) e um terceiro operador presente (0,049 EUR/km), o que evidencia a importância da concorrência.<sup>160</sup> Com base nessa premissa os autores assim concluíram: *“from a broader policy perspective, it appears particularly important for the future development of the industry to assure that potential barriers to market entry in general and route entry in particular remain low”*.<sup>161</sup>

## 2.5 Itália

A Itália também passou por um processo de desregulação dos serviços de transporte rodoviário interregional de passageiros, embora a sua implementação não tenha sido um processo tranquilo, conforme constatou Didier Van de Velde, que ressaltou a existência de sucessivas travas à implementação da livre concorrência, em razão de mudanças políticas de governo:

*The Italian interurban coach market can be divided into national and regional services. National interurban coach services (linee extraurbane statali) operate commercially on routes of 200 km between the larger cities located in different regions. The legal regime applicable to those services has recently been modified, with a decree from November 2005 aimed at opening the market. Services do not receive any subsidy. Coach operators now have to apply for an authorization at the ministry before starting new services. While the former regime did not allow competition, the new authorization regime is supposed to make competition on the*

<sup>159</sup> DÜRR; HEIM; HÜSCHEL RATH, op. cit., p.7.

<sup>160</sup> Ibid., p.9.

<sup>161</sup> DÜRR, Niklas S.; HEIM, Sven; e HÜSCHEL RATH, Kai. **Deregulation, Competition, and Consolidation: The Case of the German Interurban Bus Industry.** Ago. 2015. p.23. (Discussion Paper n. 15-061). Disponível em: <goo.gl/JJgB1q>. Acesso em: 22 out. 2018. Em tradução livre: “A partir de uma perspectiva política mais ampla, parece particularmente importante para o desenvolvimento futuro da indústria garantir que as barreiras potenciais à entrada no mercado em geral e à entrada de rotas, em particular, permaneçam baixas”.

*road possible. However, little competition seems to have taken place since, and successive changes in government seem to have delayed the deregulation.*<sup>162</sup>

A norma que previu a liberalização dos serviços de transporte interregional de passageiros na Itália foi o *Legislative Decree 285/2005*, que eliminou o modelo de concessão de serviços com exclusividade e fixou um regime de autorização sem exclusividade e com liberdade tarifária. As novas regras foram pensadas ao longo de dois anos e entraram em vigor em 2007, quando se iniciou um período de transição que somente veio a findar em 2013.<sup>163</sup> Durante esse período, os novos serviços autorizados conviveram com as concessões previamente existentes, tendo sido facultado aos operadores antecipar a alteração dos regimes de outorga e prestação de serviço.

No que nos parece mais relevante, o modelo de competência e atribuição dos poderes na Itália é similar ao do Brasil: enquanto o transporte de longa distância é da responsabilidade do órgão central de controle, o transporte regional é da atribuição das regiões, equivalente aos estados no Brasil. Por conta disso, o novo modelo regulatório previu que somente é possível a criação de novas rotas para conexão entre três ou mais regiões. Se o serviço contemplar apenas duas regiões, a atribuição é regional e dependerá da regulação local. A regra, nestes casos, é que haja a concessão do serviço, e não a autorização. Por conta disso, também a criação de novos pontos de parada e de implantação de novas estações ou terminais depende de prévia autorização dos entes públicos regionais. Muito embora seja garantido o acesso a pontos de parada e estações/rodoviárias públicas previamente existentes, tal garantia não alcança terminais privados ou concedidos a particulares, que dependem de acordos com os prestadores de serviço.<sup>164</sup>

Diante desse modelo imbricado, algumas críticas foram feitas por Raffaele Grimaldi, Katrin Augustin e Paolo Beria, no que os autores asseveraram as possíveis dificuldades advindas

---

<sup>162</sup> VAN DE VELDE, Didier. **Long-Distance Bus Services in Europe**: Concessions or Free Market? Discussion Paper n.º 21 (International Transport Forum - OECD), Netherlands: Delft University of Technology, December 2009. p.10. Em tradução livre: “O mercado de ônibus interurbanos italiano pode ser dividido em serviços nacionais e regionais. Os serviços de ônibus interurbanos nacionais (*linee extraurbane statali*) operam comercialmente em rotas de 200 km entre as cidades maiores localizadas em diferentes regiões. O regime legal aplicável a esses serviços foi modificado recentemente, com um decreto de novembro de 2005 visando a abertura do mercado. Os serviços não recebem nenhum subsídio. Os operadores de ônibus agora precisam solicitar uma autorização no ministério antes de iniciar novos serviços. Enquanto o antigo regime não permitia a concorrência, o novo regime de autorização deveria possibilitar a concorrência na estrada. No entanto, pouca competição parece ter ocorrido desde então, e sucessivas mudanças no governo parecem ter atrasado a desregulamentação.”

<sup>163</sup> GRIMALDI, Raffaele; AUGUSTIN, Katrin; BERIA, Paolo. Intercity coach liberalisation. The cases of Germany and Italy. **Transportation Research Procedia**, n.25, p.476, 2017. Disponível em: <goo.gl/cT3EVQ>. Acesso em: 05 out. 2018.

<sup>164</sup> BERIA, Paolo; GRIMALDI, Raffaele; LAURINO, Antonio. Long distance coach transport in Italy: state of the art and perspectives. In: 13.<sup>a</sup> **WCTR**, julho de 2013, Rio de Janeiro, Brazil. p.4. Disponível em: <goo.gl/enMBRp>. Acesso em: 07 out. 2018.



da manutenção, simultânea, de serviços liberalizados, sujeitos às regras de livre mercado, e de serviços locais de transporte, outorgados mediante concessão e sob regras de proteção contra a concorrência:

*In Italy, instead, the relationship between long-distance liberalised services and local regulated (and subsidised) ones remains quite unsolved and thus potentially problematic. Although inside the coach market this problem has not been directly faced yet, a former experience in rail transport suggests that contracts under PSO [Public Service Obligations] might grant exclusivity and protect the operator from competition, under the principle that the “balance sheet equilibrium” (not better defined) must not be compromised. This might take the form of a lower bound to fares of liberalised service, in order not to be cheaper than subsidised ones, or of a ban to operate certain relations.<sup>165</sup>*

Outro problema que foi apontado por todos os autores e reforçado por Van de Velde é que o mercado de transporte inter-regional na Itália permaneceu muito fragmentado como resultado de uma herança de um mercado geograficamente separado, definido pela concessão de outorgas exclusivas aos prestadores de serviço no passado. Assim, à exceção do norte, o restante do país experimentou operações fragmentadas em razão do baixo potencial que as rotas oferecem para a expansão do mercado. Tais características se refletiram na manutenção dos preços, ao menos durante os primeiros anos da desregulação, que não trouxe grandes resultados em termos de redução de tarifa:

*In general, pricing strategies of historical coach companies in Italy are still quite limited. The majority of incumbent companies follow the traditional pricing strategies and apply a basic fare, depending on distance and showing limited differences across the sample. Typically, fares range from 9 €cent/km on short routes to 5 €cent/km for longer north-south routes. Short routes present higher variability because types of services are more differentiated: some are intercity high quality connections competing with train services, other are more local services among secondary destinations. All but few of these companies offer also discounted fares under fixed conditions, such as return tickets or under-25 and over-60 fixed discounts.<sup>166</sup>*

<sup>165</sup> GRIMALDI; AUGUSTIN; BERIA, op. cit., p.475-476. Em tradução livre: “Na Itália, em vez disso, a relação entre os serviços liberalizados de longa distância e os locais regulados (e subsidiados) permanece bastante sem solução e, portanto, potencialmente problemática. Embora no mercado de autocarros este problema ainda não tenha sido enfrentado, uma experiência anterior no transporte ferroviário sugere que os contratos ao abrigo das obrigações de serviço público podem conceder exclusividade e proteger o operador da concorrência, sob o princípio de que o “equilíbrio patrimonial” (não melhor definido) não deve ser comprometido. Isto pode assumir a forma de um limite inferior para as tarifas de serviço liberalizado, a fim de não ser mais barato do que os subsidiados, ou de uma proibição de operar certas relações”.

<sup>166</sup> Idem. Em tradução livre: “Em geral, as estratégias de precificação das empresas históricas de ônibus na Itália ainda são bastante limitadas. A maioria das empresas incumbentes segue as estratégias tradicionais de preços e aplica uma tarifa básica, dependendo da distância e mostrando diferenças limitadas na amostra. Normalmente, as tarifas variam de 9 €cent/km em rotas curtas até 5 €cent/km para rotas mais longas norte-sul. As rotas curtas apresentam maior variabilidade porque os tipos de serviços são mais diferenciados: alguns

A despeito das críticas, o resultado da desregulação tem sido visto de forma positiva, com o crescimento da abrangência dos serviços. Segundo relatório elaborado pelo Centro de Pesquisa de Políticas de Transporte da Universidade Politécnica de Milão, contratado pela ANAV, uma associação de prestadores privados de serviço de transportes, o processo de liberalização resultou em um aumento no número e na frequência de rotas, experimentadas em todas as regiões e, em particular, nas regiões setentrionais, onde os serviços de ônibus historicamente de longa distância eram pouco ativos.<sup>167</sup> No mesmo sentido constou de recente estudo da OCDE, apresentado no *Working Party n.º 2*, ocorrido em novembro de 2016:

*Two years after the liberalization, rapid changes are underway in the long-haul bus transport sector, with the entry of new operators and the introduction business models which have brought an expansion of the output at very attractive prices, providing additional quality features (online booking, wifi on board etc.) and new ancillary services (e.g., meta-search engines). A preliminary assessment of the effects of the first two years of the liberalization in this sector indicates that the market opening reform has been so far beneficial for consumers in terms of expanded output, lower prices and new innovative services. The liberalization has also intensified intermodal competition and attracted the attention of rail transport players.*<sup>168</sup>

Assim, considerando que o mercado, há alguns anos, atendia, predominantemente, a rotas que não eram servidas pelos serviços de trem, a desregulação trouxe uma ampliação da oferta de serviços, com tendência à maior competitividade em todo o sistema de transportes, tanto entre prestadores de serviço de transporte rodoviário, quanto deste setor com o ferroviário. Os efeitos foram, como constatado no âmbito da OCDE, favoráveis aos consumidores.

---

são conexões intermunicipais de alta qualidade que competem com serviços de trem, outras são mais serviços locais entre destinos secundários. Todas, exceto algumas dessas empresas, também oferecem tarifas com desconto sob condições fixas, como passagens de ida e volta ou descontos fixos abaixo de 25 e acima de 60 anos”.

<sup>167</sup> BERIA, Paolo; LAURINO Antonio; BERTOLIN Alberto; GRIMALDI Raffaele. **Autolinee statali**: gli effetti della riforma. Risultati, opportunità e criticità dell’apertura del mercato. Estudo ANAV-2015, dez. 2015. Disponível em: <goo.gl/mVBc7a>. Acesso em: 07 out. 2018.

<sup>168</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO (OECD). *Innovations And Competition In Land Transport. Working Party n.º 2 on Competition and Regulation*, 28 nov. 2016. Disponível em: <goo.gl/dqrEhk>. Acesso em: 07 out. 2018. Em tradução livre: “Dois anos após a liberalização, mudanças rápidas estão ocorrendo no setor de transporte de ônibus de longa distância, com a entrada de novos operadores e a introdução de modelos de negócios que trouxeram uma expansão da produção a preços muito atrativos, fornecendo recursos adicionais de qualidade (reservas online), wi-fi a bordo etc.) e novos serviços auxiliares (por exemplo, mecanismos de meta-busca). Uma avaliação preliminar dos efeitos dos dois primeiros anos da liberalização neste setor indica que a reforma de abertura do mercado tem sido até agora benéfica para os consumidores em termos de produção alargada, preços mais baixos e novos serviços inovadores. A liberalização também intensificou a concorrência intermodal e atraiu a atenção dos operadores do transporte ferroviário”.

## 2.6 Noruega

A Noruega foi outro país que procedeu com a total abertura do setor de transporte de ônibus de passageiros por longa distância, em um movimento iniciado pouco antes da década de 1990 e que se efetivou, de fato e de direito, em 2003. Optamos por analisar o modelo adotado neste país, conquanto o mercado seja enxuto – o país conta com apenas cinco milhões e meio de habitantes –, pela estrita razão de que houve sucessivos conflitos entre a autoridade reguladora do mercado de transporte e a autoridade reguladora da concorrência, tema que consideramos muito relevante para o exame proposto neste trabalho.

Curiosamente, a iniciativa partiu dos próprios operadores de serviço de transporte local – empresas que eram subsidiadas pelo poder público para atender a áreas menores, e restritas – que desenvolveram uma cooperação para realizar transporte de longa distância, unindo pontos distantes do país mediante um modelo de “*common through-services*”, o que foi recebido com resistência não apenas pelas autoridades públicas, como também pela *Norges Statsbaner* (NSB), empresa estatal de transporte ferroviário, que queria evitar concorrência. Contudo, o serviço teve uma enorme aceitação entre os usuários e não representou em prejuízos para os serviços de trem, o que levou à sua efetiva implementação pelas autoridades.<sup>169</sup>

Hoje, a maioria dos serviços interurbanos na Noruega são organizados pela *Nor-Way Bussekspress*, que é um consórcio formado a partir de 40 empresas locais, que operam diferentes linhas de transporte em um modelo de cooperação, e que compete com a *Timekspress*, pertencente à NSB, empresa estatal, que presta serviços diferenciados de transporte rodoviário.<sup>170</sup> Por conta desse modelo e das fusões entre empresas, a concentração é vista como muito elevada no país, o que, segundo Merethe Leiren e Nils Fearnley, poderia implicar na perda de competitividade no longo prazo e na elevação dos preços. Contudo, a contestabilidade do mercado pressiona a manutenção da qualidade e de preços competitivos:

*Mergers may create entry barriers, and lack of competition may contribute to higher fare levels and monopoly rents. Furthermore, lack of competition may lead to lower*

---

<sup>169</sup> LEIREN, Merethe Dotterud; FEARNLEY, Nils. **Express coaches - the story behind a public transport success**. In: European Transport Conference, Leeuwenhorst Conference Centre, The Netherlands, 6-8 Outubro, janeiro/2008. p.3.

<sup>170</sup> VAN DE VELDE, Didier. **Long-Distance Bus Services in Europe: Concessions or Free Market?** Discussion Paper n.º 21 (International Transport Forum - OECD), Netherlands: Delft University of Technology, December 2009. p.8.

*levels of service. However, the disciplining effect of the threat of entry seems to push in the direction of competitive price and service levels.*<sup>171</sup>

Como consequência dessa concentração, os autores aduzem que há evidências muito limitadas de entrada real e de competição pelos mercados de ônibus expresso. Isso porque, das 248 licenças concedidas, existem apenas oito licenças que cobrem a mesma distância e nem todas as empresas que possuem uma licença a utilizam. O número de mercados com operadores concorrentes seria muito baixo.

Diferentemente do que ocorre em outros países, a exemplo de Itália e dos Estados Unidos, o planejamento de transporte nacional da Noruega não enxerga os modais de transporte de longa distância de passageiros por ônibus como uma concorrência para os demais modais, como ferroviário e aéreo, mas sim como um sistema complementar, tal qual consta do plano nacional de transporte do período de 2010 a 2019<sup>172</sup>, que entende que eles complementam serviços em áreas que não seriam, de outra forma, atendidas por serviços públicos de transporte. Isso não significa, porém, que o modelo seja perfeito.

O primeiro problema enfrentado ocorreu em 2006. O órgão de proteção da concorrência (*Nowegian Competition Authority - CA*) notificou a *Nor-Way Bussekspress* apontando que a cooperação entre dois operadores para uma mesma rota estava em conflito com a legislação de concorrência do país, impondo a sua imediata suspensão, sob pena de pesadas multas. A questão levou a uma batalha entre as empresas e a autoridade de defesa da concorrência, que somente foi decidida pelo Ministério da Administração do Governo, Reforma e Assuntos da Igreja, que entendeu favoravelmente às empresas de ônibus, concluindo que, em razão dos benefícios significativos da cooperação, em particular em termos de uso mais eficiente da força de trabalho e frota de ônibus, que compensariam os efeitos negativos, deveriam ser afastadas as regras concorrenciais neste caso.<sup>173</sup>

O segundo desafio regulatório veio em seguida, com a concorrência entre os serviços de ônibus locais e os serviços de ônibus longa distância, dado que o desenho jurídico de ambos os setores é diverso. Os serviços locais, tal qual acontece na Itália, são subsidiados. Os serviços

---

<sup>171</sup> LEIREN; FEARNLEY, op. cit., p.5. Em tradução livre: “As fusões podem criar barreiras de entrada e a falta de concorrência pode contribuir para níveis mais altos de tarifas e rendas de monopólio. Além disso, a falta de concorrência pode levar a níveis mais baixos de serviço. No entanto, o efeito disciplinador da ameaça de entrada parece empurrar na direção de preços competitivos e níveis de serviço”.

<sup>172</sup> NORWEGIAN MINISTRY OF TRANSPORT AND COMMUNICATIONS. **National Transport Plan 2010-2019**. Versão em inglês. Disponível em: <goo.gl/AvPh97>. Acesso em: 18 out. 2018.

<sup>173</sup> AARHAUG, Jørgen; FEARNLEY, Nils. Deregulation of the Norwegian long distance express coach market. **Transport Policy**, v.46, p.5, fev. 2016.

de longa distância, pela própria conformação que o setor ganhou, nascendo através de organização do próprio mercado, é inteiramente livre, sem subsídios ou ordenação governamental. Por conta disso, algumas municipalidades (condados, ou *county government*) passaram a enxergar uma concorrência entre os modais de longa distância e local, este último sob a sua supervisão, e passaram a restringir a operação dos serviços de longa distância. Foi o caso de Troms County, que implementou um serviço local de transporte, mediante contrato público, licitado entre prestadores de serviço. Após a implementação, o governo local proibiu o consórcio de empresas interurbanas de operar nas mesmas rotas. Tal fato se repetiu em outros condados, limitando a expansão e a integração dos serviços de longa distância.<sup>174</sup>

Outro desafio, ainda mais recente, foi apontado em estudo de 2018 produzido por Jørgen Aarhaug, Eivind Farstad, Nils Fearnley e Askill Harkjerr Halse.<sup>175</sup> A ampliação dos subsídios no setor ferroviário, somado a um novo cronograma de viagens inaugurado em 2012 que duplicou o número de chegadas e partidas de trem, gerou sensível repercussão para o transporte rodoviário de longa distância de passageiros, que não apenas não é subsidiado, como ainda é obrigado a conferir desconto a estudantes e idosos, sem qualquer sorte de reembolso – benefício que é concedido para o operador do transporte ferroviário. Esses fenômenos, somados a outros, como a ampliação da riqueza geral da população e, com ela, do número de veículos particulares, levou à redução do mercado de transporte rodoviário de passageiros de longa-distância. Reproduzimos, nesse sentido, constatação final dos autores<sup>176</sup>:

*Looking at the generalized cost of some of the routes offered by the express coaches, they had a clear advantage compared to other modes during the mid-2000s. In particular, they offered new mobility opportunities for persons without access to private cars and for rural dwellers that did not enjoy the benefits of rail and air city-to-city services. As wealth and car ownership grew in the period, this market segment has become smaller. GNP per capita increased by 133 percent from 1998 to 2014 (Statistics Norway, 2018a), while car ownership grew from 481 cars per 1000 inhabitants in 2003 to 590 cars per 1000 inhabitants in 2016 (Statistics Norway,*

<sup>174</sup> Id.

<sup>175</sup> AARHAUG, Jørgen; FEARNLEY, Nils; FARSTAD, Eivind; HALSE, Askill Harkjerr. Express coaches: An up-hill battle after liberalization? **Research in Transportation Economics**, p.5, 2018.

<sup>176</sup> AARHAUG, Jørgen; FEARNLEY, Nils; FARSTAD, Eivind; HALSE, Askill Harkjerr. Express coaches: An up-hill battle after liberalization? **Research in Transportation Economics**, p.5, 2018. Em tradução livre: “Olhando para o custo generalizado de algumas das rotas oferecidas pelos ônibus expressos, eles tiveram uma clara vantagem em comparação com outros modais de transporte em meados dos anos 2000. Em particular, eles ofereciam novas oportunidades de mobilidade para pessoas sem acesso a carros particulares e para moradores rurais que não desfrutavam dos benefícios dos serviços ferroviários e aéreos de cidade a cidade. Como a riqueza e a posse de carros cresceram no período, esse segmento de mercado se tornou menor. O PIB per capita aumentou 133% de 1998 a 2014, enquanto a propriedade de automóveis cresceu de 481 carros por 1000 habitantes em 2003 para 590 carros por 1000 habitantes em 2016. Além disso, embora haja um crescimento populacional em geral na Noruega, há uma forte ligação entre o tamanho da população em uma área e o desenvolvimento da população. Áreas com populações baixas experimentam crescimento populacional negativo, reduzindo o tamanho geral e, portanto, a base de receita de alguns mercados-chave de ônibus expressos”.

*2018b). Also, although there is a population growth in general in Norway, there is a strong link between population size in an area and population development (Aarhaug & Gundersen, 2017). Areas with low populations experience negative population growth, reducing the overall size and hence the revenue base of some key express coach markets.<sup>177</sup>*

A lição do caso norueguês é que, embora a liberalização tenha resultado em um novo serviço próspero nos primeiros anos após a desregulação, os ônibus expressos ainda são uma opção de viagem inferior, o que impacta na expansão e manutenção dos serviços, especialmente de linhas com margens mais apertadas. Com salários em ascensão e uma infraestrutura melhorada no país, os operadores de transporte rodoviário interurbano têm perdido terreno para outros modais, não apenas o carro, como em especial o ferroviário. As políticas públicas, que estabelecem inúmeros subsídios para o setor ferroviário, em detrimento do transporte rodoviário, estão entre as principais causas para a repercussão negativa no setor de transporte por ônibus. Nas palavras de Jørgen Aarhaug et al., “as empresas de ônibus de longa distância foram vítimas do seu próprio sucesso”.<sup>178</sup>

## 2.7 França

A França está passando por um processo de liberalização dos serviços de transporte rodoviário de passageiros de longa distância quase que de forma simultânea com o Brasil, como resultado da promulgação da Lei n.º 2015-990, de 6 de agosto de 2015, intitulada “*Loi Macron*”, que estabeleceu, dentre outras reformas, a liberalização dos serviços de ônibus de longa

---

<sup>177</sup> Idem. Em tradução livre: “Olhando para o custo generalizado de algumas das rotas oferecidas pelos ônibus expressos, eles tiveram uma clara vantagem em comparação com outros modais de transporte em meados dos anos 2000. Em particular, eles ofereciam novas oportunidades de mobilidade para pessoas sem acesso a carros particulares e para moradores rurais que não desfrutavam dos benefícios dos serviços ferroviários e aéreos de cidade a cidade. Como a riqueza e a posse de carros cresceram no período, esse segmento de mercado se tornou menor. O PIB per capita aumentou 133% de 1998 a 2014, enquanto a propriedade de automóveis cresceu de 481 carros por 1000 habitantes em 2003 para 590 carros por 1000 habitantes em 2016. Além disso, embora haja um crescimento populacional em geral na Noruega, há uma forte ligação entre o tamanho da população em uma área e o desenvolvimento da população. Áreas com populações baixas experimentam crescimento populacional negativo, reduzindo o tamanho geral e, portanto, a base de receita de alguns mercados-chave de ônibus expressos”.

<sup>178</sup> AARHAUG, Jørgen; FEARNLEY, Nils; FARSTAD, Eivind; HALSE, Askill Harkjerr. Express coaches: An up-hill battle after liberalization? **Research in Transportation Economics**, p.5, 2018.

distância. De acordo com Thierry Blayaca e Patrice Bougette, o objetivo da lei foi de “fornecer uma alternativa de baixo custo ao transporte ferroviário”.<sup>179</sup>

O curioso da França é que, antes da promulgação desta lei, simplesmente não existia transporte de longa distância no país. Os serviços eram limitados às diversas regiões do país. Cada *département* tinha a responsabilidade de organizar o transporte entre cidades dentro das respectivas áreas, o que era realizado mediante contrato público firmado com os governos locais, em um modelo que impunha severas restrições à abertura de novas rotas, especialmente nas hipóteses em que pudesse haver competição com os serviços de trem.<sup>180</sup> Diante das amarras legais, a própria *Autorité de la concurrence*, órgão de defesa da concorrência, fez uma forte pressão, ao longo dos anos, pela abertura dos mercados, exigindo a revisão das regras regulatórias que impunham restrições à competição e à abertura de novas linhas, sob a crítica de que não havia justificativas econômicas para proibir novas rotas.<sup>181</sup>

De acordo com a lei promulgada em 2015, em rotas maiores do que 100 quilômetros os ônibus podem competir livremente com as linhas férreas e entre si. Não há limitações à entrada. Quanto às rotas inferiores, elas impõem a obtenção de parecer favorável da *Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (Arafer)*, que possui de dois a três meses, a partir da notificação, para emitir um parecer.<sup>182</sup> As novas regras garantem, ainda, o acesso de novos prestadores de serviço aos terminais, embora não esteja claro como se dará o acesso em caso de insuficiência e incapacidade dos terminais.<sup>183</sup> A limitação em 100 km pode, nada obstante, reduzir a atratividade da entrada em algumas regiões relevantes, cujas cidades fiquem a menos de 100 quilômetros uma da outra. Uma rota de ônibus que atenda a Saint-Tropez, Nice, Cannes e Mônaco precisaria ser objeto do escrutínio da Arafer. Essa exigência tem o potencial de reduzir os incentivos para abrir algumas rotas em vez de outras ou para alterar as paradas nas rotas existentes.<sup>184</sup>

Ato contínuo da vigência da lei, em menos de um ano foram implantados serviços de transporte por longa distância entre 193 cidades francesas, com 216 paradas e uma taxa de

---

<sup>179</sup> BLAYAC, Thierry; BOUGETTE, Patrice. Should I go by bus The liberalization of the long-distance bus industry in France. *Transport Policy*, v.56, p.50-51, 2017.

<sup>180</sup> VAN DE VELDE, Didier. **Long-Distance Bus Services in Europe: Concessions or Free Market?** Discussion Paper n.º 21 (International Transport Forum - OECD), Netherlands: Delft University of Technology, December 2009. p.11.

<sup>181</sup> BLAYAC; BOUGETTE, op. cit., p.52.

<sup>182</sup> BLAYAC, Thierry; BOUGETTE, Patrice. Should I go by bus The liberalization of the long-distance bus industry in France. *Transport Policy*, v.56, p.52, 2017.

<sup>183</sup> RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Autorité de la concurrence. Avis n.º. 16-A-01 de 15 de janeiro de 2016, concernant un projet d'ordonnance relative aux gares routières et emplacements d'arrêts. Disponível em: <goo.gl/DS7wJy>. Acesso em: 18 out. 2018.

<sup>184</sup> DUFOUR, Agnès. **En Route to French Transporte Liberalization: the coach market**, Sectorial Analysis, set. 2015. Disponível em: <goo.gl/eXM1Bq>. Acesso em: 23 out. 2018.

ocupação em torno de 41%, atraindo usuários dos serviços de trem e também de serviços de carona, muito difundidos na França.<sup>185</sup> Nove meses após o início do “*Loi Macron*”, houve a substancial entrada de novos concorrentes, especialmente grandes *players* internacionais, como *FlixBus* e a *MegaBus*, da Alemanha e Inglaterra, respectivamente, com o aumento das frequências diárias de viagens. Não houve, porém, a derrubada dos preços dos serviços ao longo de todo o período, o que pode ser explicado pelo fato de que as empresas já iniciaram os serviços de longa distância oferecendo preços muito baixos para gerar demanda por esse novo serviço.<sup>186</sup>

## 2.8 Espanha

Diferentemente dos casos anteriormente citados, os serviços de transporte rodoviário de passageiros de longa distância na Espanha jamais foram integralmente liberalizados. Eles são da titularidade do Estado e são concedidos para prestação por agentes privados por prazos que variam de 8 a 20 anos.

Apesar de não ter havido a liberalização dos serviços, a Espanha merece ser citada, não apenas para que se possa fazer um contraponto aos processos de liberalização, mas também pelo fato de o setor ter passado por uma reforma estrutural no início da década de 1990, que estabeleceu a obrigatoriedade de haver licitação de todas as linhas de ônibus de longa distância, que até então eram concedidas de forma discricionária pelo poder público – nos mesmos moldes do desenho concebido ao longo dos anos no Brasil.

As novas regras autorizaram a prorrogação dos prazos das concessões até então vigentes, e que não passaram por um processo competitivo, até o ano de 2013, e em alguns casos até 2018<sup>187</sup>, após o que todos os serviços deveriam ser licitados – situação muito similar ao que ocorreu no Brasil antes da promulgação da Lei n.º 12.996/2014. Os preços dos serviços, como consequência do modelo adotado, são estabelecidos pela Administração Pública.

O mercado de transporte rodoviário de passageiros de longa distância na Espanha é consideravelmente maior do que o transporte ferroviário, quando comparados os volumes de passageiros transportados, o que traz grande relevância para o setor, um dos maiores da Europa.

---

<sup>185</sup> Id.

<sup>186</sup> BLAYAC; BOUGETTE, op. cit., p.57.

<sup>187</sup> VAN DE VELDE, Didier. **Long-Distance Bus Services in Europe: Concessions or Free Market?** Discussion Paper n.º 21 (International Transport Forum - OECD), Netherlands: Delft University of Technology, December 2009. p.10.



Segundo dados de estudo anual realizado pela Steer Davies Gleave em 2009, o mercado de transporte de longa distância na Espanha representava, naquele ano, o correspondente a 11,2% de todo o mercado da Europa, observada a relação de passageiros/km. Tal fato era justificado pela menor malha ferroviária do país e pela alta capilaridade de vias expressas.<sup>188</sup> Ainda segundo o mesmo estudo, a maior empresa do país, a ALSA, possuía uma frota de mais de 2300 ônibus.<sup>189</sup>

Em novo relatório produzido em 2016, a Steer Davies Gleave apontou a elevada concentração de mercado, que se aprofundou entre os anos 2000 e 2015, como resultado de processos de aquisições de empresas, a exemplo da aquisição da ALSA, detentora de 50% das concessões do país, pela National Express, e da Avanza, detentora de 10% do mercado, pelo grupo Mexicano ADO. As três maiores empresas concentram 70% do mercado, como resultado da imposição de fortes barreiras à entrada de novos operadores, com o estabelecimento de longos prazos de concessões, aliado à inexistência de vedações a aquisições de empresas, o que resultou em fusões envolvendo as maiores empresas do mercado espanhol.<sup>190</sup>

A despeito dessa evolução ao longo dos anos e da ampliação da concentração de mercado, os preços dos serviços de ônibus de longa distância vêm sendo pressionados favoravelmente aos consumidores como resultado tanto da crise financeira que assolou a Europa nos anos mais recentes, quanto de uma política agressiva de preços praticada pela companhia de transporte ferroviário, RENFE'S, a partir de 2012.<sup>191</sup>

Assim, as características do mercado espanhol de longa distância podem assim ser resumidas: não houve liberalização, de forma que a concorrência se dá pelos mercados e não nos mercados, remanescendo restrições à entrada a novos prestadores de serviço, como decorrência dos longos prazos de concessão.

## 2.9 A relevância do paradigma das desregulação e re-regulação estrangeira

A experiência passada na Argentina, nos Estados Unidos e nos diversos países da

---

<sup>188</sup> EUROPEAN COMMISSION. **Study of passenger transport by coach**. Final Report, Steer Davies Gleave, 2009. p.5. Disponível em: <goo.gl/u8zXrh>. Acesso em: 18 out. 2018.

<sup>189</sup> Ibid., p.47.

<sup>190</sup> EUROPEAN COMMISSION. **Study of passenger transport by coach**. Final Report, Steer Davies Gleave, 2016. p.170-183. Disponível em: <goo.gl/jH16UF>. Acesso em: 18 out. 2018.

<sup>191</sup> Ibid., p.173.

Europa que procederam com a desregulação e/ou a liberalização dos serviços de transporte rodoviário de passageiros de longa distância permite concluir que, se pode haver diversos benefícios que advêm da abertura do mercado, dela também podem decorrer mazelas. Afinal, uma reforma malfeita pode conduzir à manutenção dos mesmos problemas que se pretendia contornar, em especial a concentração de mercado e a falta de contestabilidade, com repercussões sobre a qualidade dos serviços. Foi o que ocorreu na Argentina. Ainda que a reforma seja bem-sucedida em diversos aspectos, da liberalização pode resultar maior concentração de mercado, como se viu na maioria dos países, a exemplo dos Estados Unidos, Inglaterra, Alemanha e Itália.

O exemplo dos Estados Unidos revela, ainda, o risco centralização dos serviços em mercados mais lucrativos, com a diminuição da oferta e mesmo de encerramento dos serviços em áreas mais remotas ou com baixa densidade populacional, em que a equação econômica não justifica a prestação do serviço. A evolução do mercado norte-americano revela, por outro lado, os benefícios de uma menor interferência do Estado no serviço, da qual resultou, nos anos mais recentes, como resultado da maior disputa pelos mercados entre os próprios operadores e deles com outros modais de transporte, uma crescente inovação no mercado de transporte rodoviário interurbano de passageiros, com a oferta de serviços diferenciados e de amenidades.

O exemplo da Alemanha faz contraponto ao caso americano, na medida em que houve a expansão dos serviços mesmo para áreas mais remotas, o que talvez possa ser explicado pela existência de um vasto sistema de transporte ferroviário no país, contribuindo para a expansão dos serviços de ônibus para os mercados não contemplados pela malha férrea. O desenho regulatório concebido previu uma grande liberdade para os operadores privados, inclusive para a escolha de rotas e de pontos de parada, além de permitir às empresas se estruturarem com ampla liberdade, sem a imposição de limites de capital, ou mesmo exigência de frota própria, podendo arrendar ou alugar veículos de terceiros. Esse paradigma, como se verá, é muito relevante para o desenho regulatório brasileiro, que não prevê a mesma abertura.

O exemplo da Itália é especialmente interessante para o Brasil, em razão se ter instituído uma fase de transição, que previu a convivência do antigo modelo com o novo. Além disso, estabeleceu-se dois modelos de outorgas distintos, de forma simultânea, dada a previsão de concessão de serviços de transporte local, com garantia de exclusividade na prestação do serviço e, de outro, do livre-mercado para os serviços de longa-distância, com a utilização de um modelo de outorga similar à autorização, que permite a livre entrada e saída de prestadores de serviço. Embora ainda não haja dados que indiquem as repercussões da interação entre os dois modais, as soluções apontadas passam pela restrição à prestação de serviços de longa distância nos mercados locais, ou a imposição de um valor mínimo para tarifas nos mercados autorizados, para não

competirem com aqueles concedidos localmente. O paradigma é relevante para a reforma implementada no Brasil, como se verá, em razão das premissas que norteiam diversas restrições impostas ao longo da fase de transição.

O exemplo da Noruega é relevante para demonstrar a necessidade de coordenação entre os serviços de transporte de longa distância e os interesses dos governos locais. A falta de coordenação levou, como visto, à perda de mercados de longa distância, o que pode levar, em última medida, à redundância, à perda de ligações diretas, ao excesso de veículos e, no fim, à perda de eficiência, com a ampliação dos custos e prejuízos ao bem-estar.

Os casos da França, Estados Unidos, Alemanha, e Reino Unido trazem um importante alerta para a necessidade de atuação dos entes de proteção da concorrência para as hipóteses de fusão e de aquisições de empresas, a fim de evitar que da liberalização decorra a forte concentração do mercado, cujos efeitos tendem, via de regra, a ser negativos sobre o mercado, em detrimento do consumidor. É importante, por isso, que haja o cuidado de apenas permitir fusões entre empresas que não impliquem em perdas substanciais para a concorrência, e que não representem, no longo prazo, o risco de dominação ou monopólio do mercado por um único *player*.

Outra lição extraída dos paradigmas estrangeiros é que, na maioria dos casos, o modal ferroviário representa um fator de concorrência para o modal de ônibus interurbano, impactando, portanto, na demanda e no preço dos serviços. O caso da Espanha, que não passou por um movimento de liberalização e de desregulação, a despeito das reformas implementadas para garantir que haja concorrência pelos mercados, é por isso representativo quanto à importância de outros modais de transporte de passageiros, como fator de ampliação da concorrência com os serviços rodoviários. Na Alemanha, por sua vez, os incentivos dados ao transporte ferroviário prejudicam o desenvolvimento do transporte rodoviário interestadual, constituindo fator de desequilíbrio, que, nada obstante, impõem a expansão dos serviços para regiões não contempladas pela malha ferroviária. Como o Brasil não conta com um serviço ramificado de transporte ferroviário de passageiros, é necessária que haja uma atenção especial do regulador quanto às possíveis repercussões do modelo regulatório escolhido e das consequências daí advindas para as rotas em que o serviço de transporte rodoviário constituir o único modal coletivo de transporte.

### 3 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA DA LIBERALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE: A COMPARAÇÃO COM O SETOR AÉREO

Voltando os olhos especificamente para o Brasil, o movimento de liberalização do mercado de transporte rodoviário de passageiros inaugurado com a Lei n.º 12.996/2014 parece seguir as linhas do processo de desregulação econômica pelo qual passaram, a partir da década de 1990, alguns setores de infraestrutura do país, a exemplo dos setores de telecomunicação e da aviação civil. Trata-se de um movimento que se iniciou a partir da crença de que a liberalização econômica traz mais benefícios do que malefícios, resultando na redução dos preços, maior eficiência e maior oferta de serviços.<sup>192</sup>

O setor aéreo é especialmente interessante no que toca à experiência da liberalização, diante das suas semelhanças com o setor rodoviário: trata-se, em ambos os casos, de mercados de transporte; são mercados que disputam, ainda que parcialmente, os mesmos usuários; e a reforma do setor aéreo foi promovida em razão das falhas regulatórias então existentes, buscando trazer maior eficiência para o setor, tal qual ocorre, agora, com o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

Essas características justificam que se faça uma descrição da experiência da desregulação do setor aéreo, de grande valia para o exame do novo marco regulatório do setor rodoviário. Afinal, as falhas de regulação e de mercado do setor de transporte aéreo, já amadurecido após um gradual e longo processo de desregulação e de liberalização, servem de termômetro para os problemas que podem surgir ao longo da liberalização do setor rodoviário interestadual de passageiros. O propósito, aqui, é de, a partir do exame do setor aéreo, permitir um paralelo com a reforma prevista para o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

Assim, o exame que se segue divide-se em cinco tópicos, começando por uma breve contextualização dos primeiros anos de implementação das mudanças no setor, seguido, no segundo tópico, de uma explanação do atual desenho regulatório do setor, assim entendidas as características e regime de outorga. No terceiro tópico abordamos a política tarifária, e nos dois tópicos seguintes as barreiras de entrada no setor e os desafios para a expansão e universalização do serviço. A divisão foi assim estruturada justamente por se tratarem, esses, dos pontos centrais

---

<sup>192</sup> RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; ALBUQUERQUE, Cristiane Landerdahl de. Concorrência e universalização: incentivos regulatórios à aviação regional. In: SILVA, Leandro Novais e (Org.). **Regulação e concorrência no setor aéreo no Brasil**: alternativas possíveis. São Paulo: Singular, 2014. p.231.

que serão abordados, adiante, quando do exame do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

### 3.1 Um histórico da reforma implementada no setor aéreo

Como discorreu Alessandro Vinicius Marques de Oliveira em artigo que trata da regulação da oferta no transporte aéreo, o setor passou por duas grandes reformas regulatórias ao longo dos últimos 35 anos, sendo a primeira com a introdução da regulação entre o final da década de 1960 e início da década de 1970, e a segunda quando da implementação da chamada Política de Flexibilização da Aviação Comercial, que finalmente introduziu, ao longo da década de 1990, as regras de livre mercado.<sup>193</sup>

No que tange à primeira fase, de forma oposta ao que se viu no setor de transporte rodoviário de passageiros, o setor de transporte aéreo passou por um período de forte controle por parte do Estado, o que se deu ao longo da década de 1970, quando foi estabelecido o Sistema Integrado de Transporte Aéreo Regional (SITAR), pelo Decreto n.º 76.590/1975. Os mercados eram divididos por regiões, servidas por quatro companhias nacionais e cinco companhias regionais, distribuídas por cinco grandes áreas. As companhias regionais detinham monopólio da operação em cada área, e os preços e as frequências de voos eram ditados pelo poder público. Esse modelo ficou conhecido como um “regime de competição controlada”.<sup>194</sup>

No segundo momento, iniciado na década de 1990, com a edição do Decreto n.º 99.179/1990, que criou o “Programa Federal de Desregulamentação”<sup>195</sup>, deu-se início ao processo de flexibilização. Conforme constou do artigo 1.º do aludido Decreto, a proposta estava fundamentada no “princípio constitucional da liberdade individual, com a finalidade de fortalecer a iniciativa privada, em todos os seus campos de atuação, e reduzir a interferência do Estado

---

<sup>193</sup> OLIVEIRA, Alexandre Vinicius Marques de. Regulação da Oferta no Transporte Aéreo: do Comportamento de Operadoras em Mercados Liberalizados aos Atritos que Emergem da Interface Público-Privado. **Journal of Transport Literature**, v.1, n.2, p.23, 2007.

<sup>194</sup> OLIVEIRA, Alexandre Vinicius Marques de. Performance dos regulados e eficácia do regulador: uma avaliação das políticas regulatórias do transporte aéreo e dos desafios para o futuro. In: MOTTA, Ronaldo Seroa da; SILVA, Lucia Helena Salgado e (Org.). **Regulação e concorrência no Brasil**: governança, incentivos e eficiência. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, IPEA, 2007. p.135-136.

<sup>195</sup> Id.

na vida e nas atividades do indivíduo”.<sup>196</sup> Resultou daí a aprovação de diversas regras de flexibilização, através de chamadas “rodadas de flexibilização”, em um processo gradual de liberalização do mercado. Houve a extinção dos monopólios regionais, seguida da redução e extinção das restrições impostas através das “bandas tarifárias”, limites mínimos e máximos de preço de tarifas.<sup>197,198</sup>

Em 2001, as Portarias da Agência Nacional de Aviação Civil de n.ºs 672/DGAC, de 16 de abril de 2001, e 1.213/DGAC, de 16 de agosto de 2001, estabeleceram a total liberalização de preços do serviço de transporte aéreo – medida que guarda um forte paralelo com a previsão estabelecida pela Resolução n.º 4.770/2015 para a total de liberalização de preços do serviço de transporte regular rodoviário interestadual de passageiros, prevista para ocorrer em junho de 2019. O resultado desse processo foi o ingresso de novas empresas a partir do fim dos monopólios regionais. Logo após a liberalização, em 1992, o número de companhias mais do que dobrou, passando de 9 para 21. Nada obstante, nos anos seguintes o choque cambial fez forte pressão sobre o mercado, impondo a redução do número de empresas novatas na aviação.<sup>199</sup>

Passados alguns anos da implementação da liberdade tarifária, o regulador puxou o freio no processo de liberalização, impondo algumas restrições e novas limitações, em especial

---

<sup>196</sup> Curiosamente, no mesmo período também se defendeu a desregulação do setor de transporte rodoviário: “Nesse período, entregue o departamento a uma desambientada administração rodoviária, o que se propagava era a total desregulamentação dos serviços de transporte rodoviário de passageiros. Podia-se antever a iminente queda dos invejáveis padrões alcançados na execução do transporte. Os propósitos governamentais vieram consubstanciados no Decreto 99.179 de 15/3/1990, pelo qual foi criado o Programa Federal de Desregulamentação. Instituiu-se uma Comissão Especial do Programa Federal de Desregulamentação que funcionava nos solenes ambientes do centro nervoso da administração pública do país. O transporte rodoviário manteve atitude de inalterável respeito às convocações da referida Comissão. As lideranças do setor, munidas de dados e argumentos insuscetíveis de contradição, se empenhavam em realçar os riscos da eventual tomada de uma medida que provocasse a descentralização do importante serviço público” (GÔMARA, Antônio Rúbio de Barros. **O transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros: um acrescentamento histórico**. Brasília: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros, 1999. p.157-158).

<sup>197</sup> Implementadas pelas Portarias 986 e 988/DGAC, de 18 de dezembro de 1997, e Portaria 05/GM5, de 9 janeiro de 1998.

<sup>198</sup> RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. O processo de flexibilização e as fusões e os acordos de flexibilização no mercado de transporte aéreo de passageiros. **Documento de Trabalho - SEAE**, v.32, p.15, 2006. Destacamos: “O processo de flexibilização também foi gradual. A partir de 1992, a regulação tarifária então vigente foi flexibilizada mediante o uso da política de preços máximos que, na realidade, funcionava como uma referência de preços, atribuindo-se às companhias aéreas a faculdade de conceder “descontos equivalentes a até 50% do valor de referência ou cobrar um adicional de até 32% desse preço básico” 29. Logo depois, mais precisamente em 1997, o percentual de desconto autorizado em relação à tarifa básica passou de 50% para 65%. Desse modo, a política de preços de referência funcionou como um processo de transição para a liberação das tarifas aéreas, o que se deu em 2001, por meio da Resolução CONAC n.º 8 e da Portaria n.º 248 de 10.08.2001, do Ministério da Fazenda”. (Disponível em: <goo.gl/UbR4To>. Acesso em: 29 set. 2018.).

<sup>199</sup> OLIVEIRA, Alexandre Vinicius Marques de. Performance dos regulados e eficácia do regulador: uma avaliação das políticas regulatórias do transporte aéreo e dos desafios para o futuro. In: MOTTA, Ronaldo Seroa da; SILVA, Lucia Helena Salgado e (Org.). **Regulação e concorrência no Brasil: governança, incentivos e eficiência**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, IPEA, 2007. p.139-140.

através das Portarias de n.ºs 243/GC5, de 13 de março de 2003, e 731/GC5, de 11 de agosto de 2003, que impuseram, em um primeiro momento, a racionalização das linhas e vedaram a superposição de rotas.<sup>200</sup> Contudo, a liberação tarifária ganhou *status* de irreversibilidade e constitui a maior herança do processo iniciado na década de 1990, que culminou na aprovação da Lei n.º 11.182/2005, que criou a ANAC. Com a liberdade tarifária, alterou-se também toda a configuração dos serviços de transporte aéreo, cuja essencialidade em um país de escala continental, também não pode ser negada.

### 3.2 O atual desenho regulatório do setor aéreo

Hoje o setor aéreo continua a ser marcado por uma estrutura de oligopólio, parcialmente desregulada, com uma forte concentração. Isso não significa que não há concorrência. Conforme pontuado em trabalho desenvolvido nos Cadernos de Estudo do CADE, a dinâmica do setor aéreo gera, naturalmente, características potenciais de concentração de mercado, em razão dos altos investimentos de entrada, somados às incertezas causadas por choques exógenos na aviação (a exemplo dos efeitos econômicos causados por flutuações nos preços de combustíveis fósseis e possíveis perdas geradas por acidentes), e às barreiras legais para a constituição de empresas. Essas restrições fazem com que esse mercado funcione tendencialmente em um ambiente onde há poucas empresas, que operam em níveis moderados e/ou altos de concentração.<sup>201</sup> Tanto é que são apenas quatro as grandes empresas nacionais que operam no setor aéreo no Brasil: LATAM, GOL, AZUL e AVIANCA.<sup>202</sup> Apesar da concentração, a operação ocorre em regime de livre concorrência.

O modelo regulatório é concebido, ao menos no papel, mediante um regime misto de outorga, na forma do artigo 180 da Lei n.º 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aviação), que estabelece que a exploração de serviço aéreo público de transporte de passageiros dependerá

---

<sup>200</sup> Segundo Lucia Helena Salgado, as medidas teriam o propósito de proteger a Varig, então prejudicada pela ampliação da concorrência. Pontuou a autora: “o governo federal, convencido de que a crise por qual passava a Varig tinha por origem o ‘excesso de oferta’ no mercado e mesmo a ‘competição ruinosa’, estabelece novas diretrizes para o setor, configuradas nas portarias do antigo Departamento de Aviação Civil (DAC) 243/GC5, de 13 de março de 2003, que ‘dispõe sobre as medidas destinadas a promover a adequação da indústria de transporte aéreo à realidade do mercado’”. (SALGADO, Lucia Helena. **Caos aéreo e tragédia dos comuns: falhas de mercado e de governo**. Brasília: IPEA, 2009. p.11. (Textos de Apoio n.1388)).

<sup>201</sup> MACIEL, Gustavo Gouvêa. Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas. **Cadernos do Cade**, Brasília, p.26, dez. 2017.

<sup>202</sup> Ibid., p.44.

sempre da prévia concessão quando se tratar de transporte aéreo regular e de autorização no caso de transporte aéreo não regular ou de serviços especializados. Na prática, porém, o regime de concessão previsto pelo legislador mais se assemelha à outorga mediante instrumento de autorização: não há licitação prévia à outorga dos serviços que viabilize uma disputa de propostas pelas linhas, rotas ou mercados. As empresas solicitam uma autorização específica e se habilitam em cada linha que pretendem explorar. Não existe qualquer obrigação das empresas de operar em condições antieconômicas, tais como em áreas de baixa densidade ou em horários noturnos. Como há liberdade tarifária, o que esse conjunto de características significa, na prática, é que o regime de outorga está muito próximo do modelo da autorização.<sup>203</sup> Foi nesse sentido que concluiu o TCU em auditoria realizada em 2008:

26. Para operar no mercado de transporte aéreo regular de passageiros, é preciso obter uma concessão de serviço público. Atualmente o processo de outorga de concessão para a prestação de serviços de transporte aéreo regular de passageiros configura-se na prática como uma habilitação, em que são analisadas a capacidade técnica, jurídica e econômico-financeira de determinado proponente. Mas não há um processo específico de competição por uma concessão em que um proponente seja escolhido em detrimento de outro.

[...]

28. O processo se inicia com o requerimento de um empresário para prestar serviços de transporte aéreo de passageiros. Esse requerimento, sob a forma de um pedido de autorização para funcionamento jurídico da empresa, deve ser acompanhado de um plano de negócios, que deve demonstrar o planejamento estratégico, contemplando as diversas fases do projeto: implantação, consolidação e expansão da empresa no mercado em um horizonte de 10 anos. [...].<sup>204</sup>

Atualmente as regras para a outorga dos serviços são dadas pela Resolução ANAC n.º 377 de 15 de março de 2016. Conforme consta desta Resolução, se o Departamento de Aviação Civil entender que o plano de negócios apresenta uma previsão adequada de estrutura para cumprir os requisitos de habilitação, ele então emite uma portaria de autorização para funcionamento jurídico, que permite ao empresário constituir uma empresa de transporte aéreo de passageiros, importar aeronaves e implementar sua estrutura operacional.

Assim, a par das possíveis controvérsias quanto ao conceito e à natureza jurídica do serviço, se público ou atividade econômica *stricto sensu*, o desenho e a configuração regulatória do setor aéreo implementados na prática guardam um grande paralelo com o modelo pensado pelo legislador para o setor de transporte rodoviário interestadual de passageiros. É interessante, por

<sup>203</sup> PINTO, Victor Carvalho. **O marco regulatório da aviação civil**: elementos para a reforma do código brasileiro de aeronáutica. Brasília: Consultoria legislativa do Senado Federal, 2008. (Textos para discussão, 42). Disponível em: <goo.gl/UrsXk1>. Acesso em: 08 set. 2018.

<sup>204</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão n.º 346/2008, Relator: Raimundo Carreiro.



isso, compreender qual foi a política tarifária adotada, como se desenharam as barreiras à entrada no setor e quais foram as repercussões sobre a expansão e a universalização do serviço, diante da sua inequívoca importância e mesmo essencialidade para os consumidores.

### 3.3 A política tarifária implementada no setor aéreo

No que tange à liberdade tarifária do setor de transporte aéreo, a Lei n.º 11.182/2005 foi categórica em estabelecer, no seu artigo 49, que “na prestação de serviços aéreos regulares, prevalecerá o regime de liberdade tarifária” e “as concessionárias ou permissionárias poderão determinar suas próprias tarifas”. Trata-se de um modelo que não comportou exceção no que tange aos serviços de transporte aéreo de passageiros: não há imposição de tarifas há mais de duas décadas pelo regulador.<sup>205</sup>

O resultado dessa política foi a redução dos valores da tarifa logo após a desregulação, conforme atestaram Eduardo Augusto Guimarães e Lucia Helena Salgado. Não houve uma elevação do valor das tarifas, como era inclusive esperado pelo mercado. Os valores se mantiveram estáveis, com uma ligeira queda, em torno de 0,5%, e foram mais impactados pelo câmbio, levando a uma considerável queda de 51%, em razão da variação do preço do dólar.<sup>206</sup>

A mesma constatação foi feita por Cláudio Moura Silva, consultor legislativo da Câmara dos Deputados e autor de artigo específico que comparou a demanda dos transportes aéreo e rodoviário interestadual de passageiro. Constatou o autor que ao mesmo tempo em que houve a elevação dos valores dos serviços de transporte rodoviário interestadual (TRIP), no setor aéreo houve a queda dos valores das tarifas:

Em razão da forte regulamentação, que inibe o processo de livre concorrência entre os prestadores, o transporte rodoviário interestadual não experimentou redução de tarifas nos últimos anos. No setor aéreo houve uma significativa redução das tarifas aéreas nas duas últimas décadas. Em 2010, os passageiros pagaram, em média,

<sup>205</sup> MACIEL, Gustavo Gouvêa. Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas. **Cadernos do Cade**, Brasília, p.46, dez. 2017.

<sup>206</sup> GUIMARÃES, Eduardo Augusto; SALGADO, Lucia Helena. **A regulação no transporte rodoviário brasileiro**. Rio de Janeiro: IPEA, 2003. p.18. (Nota Técnica n. 4): “Com relação à evolução das tarifas ao longo do processo de liberalização, ao contrário do que se poderia esperar com a extinção do controle das tarifas após longos períodos de contenção, não se observou um processo de “realinhamento tarifário” em direção a um patamar mais elevado. De acordo com Guimarães (*op. cit.*), os valores de 2002, comparados aos de 1996 revelam estabilidade, representada por uma ligeira queda da ordem de 0,5%. Já se convertidos em dólares, os valores das tarifas revelam uma considerável queda em termos de preços relativos, da ordem de 51%”.

R\$ 0,37 por quilometro voado – valor 28% inferior ao de 2009 e 52% menor do que o verificado em 2002.

Portanto, enquanto o aumento da competição e a otimização dos processos e operações no setor aéreo resultavam em redução de tarifas e consequente aumento da demanda, o TRIP brigava por reajustes que permitissem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de permissão, ainda que às custas de ineficiências do processo de prestação dos serviços.<sup>207</sup>

Hoje o setor continua a contar com um sistema flexível de tarifas, que no ano de 2017 caiu para o menor valor da série histórica desde 2011, demonstrando o acerto, ao menos no que diz respeito à pretensão de flexibilização e redução dos preços, da política de desregulação e liberalização iniciada há mais de duas décadas<sup>208</sup> e, portanto, ao menos em princípio, do encaminhamento que foi dado pelo legislador para o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

### 3.4 Barreiras à entrada do setor aéreo

No que diz respeito às barreiras à entrada, elas são vistas, basicamente, sob dois ângulos no setor aéreo: legal e estrutural. Sob a ótica legal, há uma restrição à atuação de empresas estrangeiras no país, dado que o artigo 181 da Lei n.º 7.565/1986 impõe um limite de até 20% (vinte por cento) de participação de capital estrangeiro com direito a voto em empresas que prestam serviços aéreos públicos no país. Tal limite faz com que o Brasil seja um dos países mais fechados a investimentos estrangeiros no setor aéreo. Não por outra razão discute-se, hoje, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei n.º 7.425/2017, que busca extinguir o limite de participação de capital estrangeiro no setor.<sup>209</sup>

Sob a ótica estrutural, tem-se as dificuldades de acesso a *slots* por novas empresas em aeroportos já operados por empresas já consolidadas no mercado; o que é somado à falta de isonomia na facilitação do acesso a parte da infraestrutura aeroportuária em favor de

<sup>207</sup> SILVA, Cláudio Moura. **Comparativo entre a demanda dos transportes aéreo e rodoviário interestadual de passageiros**, Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Estudo de junho/2012. p.18.

<sup>208</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). Tarifa aérea média cai para R\$ 357 em 2017, menor valor da série histórica desde 2011. ANAC, 21 mar. 2018. Disponível em: <goo.gl/k3NNRR>. Acesso em: 23 out. 2018.

<sup>209</sup> “Dentre os resultados esperados a partir da abertura do setor aéreo ao capital estrangeiro, incluem-se o aumento da competição e a desconcentração do mercado doméstico, o aumento da quantidade de cidades e rotas atendidas pelo transporte aéreo regular, a redução do preço médio das passagens, o aprimoramento de técnicas gerenciais e a incorporação de novas tecnologias no processo de gestão das empresas, a diversificação de serviços e produtos e uma melhor conectividade da malha aérea doméstica com voos internacionais”.

determinadas empresas e em detrimento de outras concorrentes; limitações à capacidade para pousos e decolagens em horários de pico; e restrições de espaço físico para a instalação de novas estruturas de *check-in*, despacho de bagagens, tratamento e armazenamento de cargas de novas empresas.<sup>210</sup> É interessante pontuar aqui que, pela semelhança, a maioria desses problemas pode ser enfrentada, da mesma forma, no setor rodoviário, especialmente nas rotas mais demandadas, o que torna tais falhas de especial interesse para estudo.

Dito isso, as barreiras à entrada no setor aéreo têm sido combatidas através da atuação não apenas do órgão regulador, como também do órgão de regulação antitruste, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que tem estado muito presente no setor, face às características de livre mercado que predominam há mais de duas décadas e que exigem a atuação antitruste para evitar práticas anticompetitivas. A sua atuação tem sido intensiva ao longo dos anos, especialmente no que diz respeito ao serviço de transporte de passageiros, com uma sensível preocupação no que diz respeito à definição de mercado relevante – foram 72 casos com esse tema, até 2017<sup>211</sup> – para vedar condutas anticompetitivas:

O Cade tem adotado estratégia tradicional – i.e., considerando uma abordagem focada na avaliação das participações de mercado (onde o HHI é o insumo principal) e de suas respectivas variações – para a verificação desse poder de mercado, considerando, sobretudo, dados de rotas com operação sobreposta ou mesmo considerando um conjunto de rotas onde se verifique a adoção de práticas anticompetitivas – no âmbito do mercado de transporte de passageiros –; e considerando o fluxo transportado de mercadorias entre regiões ou países – no âmbito do mercado de transporte de cargas.<sup>212</sup>

Há, por outro lado, segundo destaca Patrícia Regina Pinheiro Sampaio<sup>213</sup>, poucas decisões do CADE tratando especificamente das restrições de infraestrutura aeroportuária, embora este seja um tema com grande repercussão sobre a concorrência. Conforme pontuado pela autora, do prisma concorrencial, aeroportos não são estruturas de simples duplicação, sendo poucos os que podem ser considerados concorrentes entre si. Dessa forma, aeroportos tendem a ser reconhecidos como monopólios naturais, pois são infraestruturas essenciais à prestação do serviço de transporte aéreo, de custos elevados e, salvo em grandes aglomerações

---

<sup>210</sup> MACIEL, Gustavo Gouvêa. Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas. **Cadernos do Cade**, Brasília, p.51, dez. 2017.

<sup>211</sup> Ibid., p.63.

<sup>212</sup> Id.

<sup>213</sup> SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro. **Regulação e concorrência**: a atuação do CADE em setores de infraestrutura. São Paulo: Saraiva, 2013. Edição do Kindle. (ls. 4913-4914).

urbanas, não duplicáveis.<sup>214</sup> Tal crítica serve de paralelo para setor rodoviário, que, ainda que devam ser guardadas as devidas proporções, também possui limitações físicas, esbarrando, ainda, em limitações impostas pelos Estados e Municípios.

Já no que toca às limitações de infraestrutura aeroportuária, a solução encontrada pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) foi justamente de iniciar uma atividade de coordenação de *slots*, tema que foi objeto das Resoluções de n.º 02, de 3 de julho de 2006 e, mais recentemente, de n.º 338, de 22 de julho de 2014, que regulamentaram o procedimento de alocação de horários de chegadas e partidas nos aeroportos mais demandados, que passaram a ser coordenados.<sup>215</sup> O artigo 5.º da referida Resolução estabeleceu que nos casos em que o nível de saturação de determinado aeroporto comprometer a utilização de um dos componentes aeroportuários críticos, notadamente pista, pátio ou terminal, seja em determinadas horas do dia, dias da semana, ou períodos do ano, a agência reguladora poderá declará-lo “coordenado”, do que resulta, dentre diversas regras estabelecidas na indigitada Resolução, a possibilidade de alocação de *slots* às empresas aéreas entrantes (artigo 22, II, §§ 1.º e 2.º), e a aplicação de penalidades no caso de aproveitamento indevido ou insuficiente dos *slots* alocados (artigo 45).

De acordo com Beatriz Malerba Cravo, a alocação de *slots* é considerada hoje a maneira mais eficiente de organizar o acesso dos diversos competidores à estrutura necessária à prestação do serviço de transporte aéreo, dado que ela busca igualar as oportunidades dos agentes econômicos atuantes no mercado. Trata-se de uma atividade essencial da regulação, dado que a restrição de infraestrutura acaba por impedir o desenvolvimento de um mercado mais competitivo e pode favorecer a formação de monopólios. Afinal, a alocação dos *slots* às companhias aéreas já consolidadas pode impedir que outras empresas ingressem naquele mercado, ou então que outros concorrentes participem das rotas mais rentáveis, contribuindo para a manutenção do poder econômico destas companhias aéreas e, não bastasse, diminuindo o bem-estar do consumidor.<sup>216</sup>

---

<sup>214</sup> SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro. **Regulação e concorrência**: a atuação do CADE em setores de infraestrutura. São Paulo: Saraiva, 2013. Edição do Kindle. (ls. 4934-4937).

<sup>215</sup> Segundo a Resolução ANAC n.º 02/2006, um aeroporto coordenado é “aquele onde a expansão de capacidade, a curto prazo, é altamente improvável e a demanda por facilidades excede as possibilidades aeroportuárias, causando saturação em determinadas faixas de horário e durante um período de tempo relevante, implicando em que as tentativas de resolver os problemas por meio de modificações voluntárias de horário normalmente não são bem sucedidas, tendo as empresas que receber a alocação de slots para operar no aeroporto”.

<sup>216</sup> CRAVO, Beatriz Malerba. A alocação de slots e a concorrência no setor de transporte aéreo. **Journal of Transport Literature**, v.8, n.1, p.159-177, 2014.

### 3.5 A expansão dos serviços aéreos e a universalização: da relevância das políticas públicas à definição do instrumento de outorga

Carlos Ragazzo e Cristiane Landerdahl de Albuquerque destacaram, no já citado estudo sobre os efeitos da desregulação no setor aéreo, que embora a flexibilização tenha trazido ganhos tanto em termos de números de passageiros, quanto em termos de preços mais baixos das passagens aéreas, garantindo maior universalização do serviço, “no sentido de que pessoas com diversos níveis de renda possuem acesso ao transporte aéreo”, o mesmo cenário não se reproduziu no que diz respeito à expansão do serviço para novos mercados e regiões mais remotas ou mesmo não exploradas. Ao contrário, houve a concentração dos serviços nas rotas mais rentáveis. Assim pontuaram os autores:

a universalização do serviço não teve o mesmo alcance em sua dimensão geográfica. Na verdade, foi o efeito contrário. O que pode ser notado nas últimas décadas é a diminuição das localidades atendidas pelo transporte aéreo regular. Oliveira e Silva (2008) apuraram que, entre os períodos de Pré-Liberalização (1998) e Pós Liberalização (2008), 44 aeroportos foram extintos e 35 microregiões deixaram de ser cobertas pelo transporte aéreo, o que representou cerca de 20% de diminuição.<sup>217</sup>

As malhas aéreas são economias de densidade, em que há a redução do custo unitário como decorrência da maior quantidade de passageiros. Daí decorre que, em um cenário de livre mobilidade de mercados, as empresas tendem a se concentrar em rotas com maior demanda e que sejam economicamente mais atraentes. Como resultado desses fatores, portanto, a falta de estímulo à aviação regional levou à concentração dos prestadores de serviço nas rotas mais demandadas, com reflexos não apenas sobre a infraestrutura e preços dos serviços nesses mercados, mas também sobre os mercados economicamente menos interessantes.<sup>218</sup>

A concentração dos serviços em rotas rentáveis, com a redução dos serviços em rotas regionais é, assim, uma falha de mercado, que se manifesta na mesma medida e na mesma proporção em que se dá maior liberdade ao mercado para escolher as rotas de operação, o que exige a adoção de medidas de estímulo e fomento pela Administração Pública. Tanto isso é verdade que essa falha não escapou aos olhos do Estado, ensejando, em 2014, a edição da

---

<sup>217</sup> RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; ALBUQUERQUE, Cristiane Landerdahl de. Concorrência e universalização: incentivos regulatórios à aviação regional. In: SILVA, Leandro Novais e (Org.). **Regulação e concorrência no setor aéreo no Brasil**: alternativas possíveis. São Paulo: Singular, 2014. 2014, p.235.

<sup>218</sup> Ibid., p.232.

Medida Provisória de n.º 652/2014, que previu a criação do Programa de Desenvolvimento da Aviação Regional (PDAR).

A intenção do programa, de acordo com os termos da própria Medida Provisória, foi aumentar o acesso da população brasileira ao sistema aéreo de transporte; integrar comunidades isoladas à rede nacional de aviação civil, no intuito de facilitar a mobilidade de seus cidadãos e o transporte de bens fundamentais, como alimentos e medicamentos; facilitar o acesso a regiões com potencial turístico; aumentar o número de municípios e rotas atendidos por transporte aéreo regular de passageiros; e aumentar o número de frequências das rotas regionais operadas regularmente. Tal programa seria implementado mediante subvenções, voltadas a pagar os custos relativos às tarifas aeroportuárias e de navegação, bem como do Adicional de Tarifa Aeroportuária, em rotas regionais, através de recursos do Fundo Nacional da Aviação Civil (Fnac). A previsão de investimentos, por conta disso, era superior a R\$ 7 bilhões, com a meta de se chegar a 270 aeroportos regionais disponíveis para voos regulares.<sup>219</sup>

Embora o plano não tenha entrado em vigor durante o tempo em que vigeu a Medida Provisória, como resultado de uma crise orçamentária que impôs a retenção dos recursos com o objetivo de fazer superávit primário<sup>220</sup>, houve a conversão na Lei n.º 13.097/2015, que, dentre outras previsões, manteve o Programa de Desenvolvimento da Aviação Regional. A lei trouxe uma maior especificação, definindo como “aeroporto regional” aquele cuja movimentação anual seja inferior a 600 mil passageiros por ano – à exceção da Amazônia Legal, em que o limite foi ampliado para 800 mil passageiros. Uma rota regional passou a ser, assim, aquela que tem como origem ou destino os aeroportos com as ditas características, o significa, na prática, que o programa passou a abranger todos os aeroportos brasileiros, à exceção daqueles que servem as grandes cidades.<sup>221</sup> A conversão em lei não se traduziu na implementação do plano porque a sua execução orçamentária seria inviável e incompatível com o atingimento das metas estabelecidas no programa no prazo desejado. Os problemas estão relacionados à necessidade de regularização da situação dos aeroportos locais e às dificuldades técnicas e financeiras dos governos locais no cumprimento de contrapartidas.<sup>222</sup>

<sup>219</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Programa de Desenvolvimento da Aviação Regional é tema de audiência pública nesta quinta-feira. **Radioagência**, 26 jul. 2017. Disponível em: <goo.gl/YStVxF>. Acesso em: 30 out. 2018.

<sup>220</sup> SENADO FEDERAL. **Por falta de planejamento, aviação regional não decola**. Disponível em: <goo.gl/mAojMu>. Acesso em: 15 out. 2018.

<sup>221</sup> MORAIS, Alexandre Sousa de et al. **Avaliação de políticas públicas plano de desenvolvimento da aviação regional**. Relatório n.º 10 da Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo, de Relatoria do Senador Wellington Fagundes, Senado Federal. Brasília, 2016. p.19. Disponível em: <goo.gl/7krmXk>. Acesso em: 30 out. 2018.

<sup>222</sup> Ibid., p.41.

Por conta disso, a comissão técnica estruturada junto ao Senado Federal para avaliar o Plano recomendou, antes da implementação de subvenções, que fosse feito um “estudo para concessão em bloco de aeroportos nacionais e regionais e, com base nesse estudo, a licitação de um bloco de aeroportos como projeto piloto, para avaliação dessa política como alternativa complementar ao PDAR”, além da “integração operacional mínima entre empresas aéreas operadoras de rotas regionais subsidiadas e empresas aéreas nacionais, em especial quanto a horários de partida e chegada e procedimentos de conexão”.<sup>223</sup>

Em outras palavras, o que a comissão técnica recomendou é que, antes de subvencionar as rotas deficitárias, se instituísse um modelo de subsídio cruzado, com a outorga dos serviços nessas rotas mediante instrumento de concessão. A intenção é de assegurar que haja a outorga das rotas mais rentáveis aos prestadores de serviço das rotas menos rentáveis. O que se sugeriu, portanto, foi mitigar o processo de liberalização iniciado na década de 1990, para instituir, “novamente”, um instrumento de outorga dos serviços mediante contrato, e não mais sob um regime liberal, com garantias na prestação dos serviços em determinadas rotas.

A sinalização é extremamente relevante do ponto de vista regulatório e econômico para os setores de transportes de longa distância como um todo. Afinal, a depender da regulação que for adotada no setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, é possível que a total liberalização do mercado, sem a concomitante adoção de instrumentos de incentivo ou fomento econômico à manutenção dos serviços em rotas menos rentáveis, prejudique a expansão do serviço para regiões isoladas, contribuindo para o risco de redução da prestação do serviço. Evidentemente que devem ser guardadas as devidas proporções entre os mercados, pois os custos envolvidos no modal aéreo são muito mais significativos do que o modal rodoviário, o que, todavia, não retira a importância da sinalização.

Não só isso, a implementação de subsídios ou subvenções no setor aéreo, como é a proposta do PDAR, também influi diretamente no desenvolvimento dos modais de transporte rodoviário, que passariam a sofrer maior concorrência com o modal aéreo, especialmente em trajetos regionais, caso as rotas aéreas viessem a ser subvencionadas pelo poder público. A experiência estrangeira já mostrou, a exemplo do que se viu do setor ferroviário da Alemanha, que a competição dificilmente ocorrerá a bom termo se o modal concorrente for subsidiado.

---

<sup>223</sup> MORAIS, Alexandre Sousa de et al. **Avaliação de políticas públicas plano de desenvolvimento da aviação regional**. Relatório n.º 10 da Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo, de Relatoria do Senador Wellington Fagundes, Senado Federal. Brasília, 2016. p.44. Disponível em: <goo.gl/7krmXk>. Acesso em: 30 out. 2018.

### 3.6 No que a experiência do setor aéreo pode servir de inspiração à liberalização do setor de TRIP?

A grande relevância do exame do setor aéreo e, em especial, do processo de liberalização pelo qual ele passou ao longo da década de 1990, está na identificação dos pontos que o aproximam do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. As semelhanças e distinções trazem grande relevância para a avaliação conjunta de ambos os mercados, dado que os instrumentos adotados em um setor tendem a afetar o outro, o que não pode escapar aos olhos dos órgãos de planejamento e de regulação setorial. As políticas públicas do setor de transporte aéreo influenciam naquelas que serão adotadas para o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros

Chama a atenção, em primeiro lugar, uma semelhança relacionada ao modelo concorrencial. Tanto o setor aéreo quanto o setor de transporte rodoviário não se caracterizam como monopólios naturais. Ainda que dependam de relevantes investimentos em infraestrutura, guardada a devida escala e proporção, não se tratam de mercados exclusivos. Eles admitem a rivalidade entre os prestadores de serviço e, assim, a competição, tal qual se viu neste capítulo no que tange ao setor aéreo, e no que tange aos mercados de transporte rodoviário de longa distância estrangeiros no capítulo anterior. Não apenas isso, mas a concorrência pelos mercados e nos mercados tende a ser um fator benéfico para a definição do melhor preço e da qualidade do serviço, o que justifica, portanto, que sejam adotados instrumentos voltados a ampliar a competição. Isso ocorreu no setor aéreo, com resultados positivos para o setor e para os consumidores.

Um segundo ponto é que o tempo de deslocamento e o nível de preço são os elementos que mais distinguem ambos os serviços, dificultando a rivalidade entre ambos os modais. A escolha do modal é influenciada pelo perfil dos usuários e pela sua renda. Consoante apurou Alexandre Muñoz Lopes de Oliveira em estudo empírico realizado em 2013, cujo tema era justamente a escolha entre o transporte interestadual aéreo e rodoviário de passageiros, os fatores que mais influenciam na escolha do modal são a distância e a tarifa. Segundo o autor, “o ponto de equilíbrio (probabilidade de 50% na escolha entre o transporte aéreo e rodoviário) nessa situação encontra-se entre 1.639 e 2.544 quilômetros de extensão da viagem”.<sup>224</sup> Esses

---

<sup>224</sup> OLIVEIRA, Alexandre Muñoz Lopes de. **Escolha entre o transporte interestadual aéreo e rodoviário de passageiros: avaliação da distância como fator determinante**. Dissertação (Mestrado em Regulação e Gestão de Negócios) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013. p.51.



elementos são determinantes, portanto, para a escolha do serviço, impactando na conformação dos mercados.

Um terceiro ponto é que enquanto o setor aéreo funciona como um oligopólio, dados os elevados custos iniciais afundados e os riscos da atividade (preço internacional do combustível, choque cambial, etc.), o setor de transporte rodoviário de passageiros é menos suscetível a esse fenômeno, tanto em razão de o custos serem menores, quanto porque os prestadores de serviço estão menos sujeitos a fatores externos, a exemplo do câmbio. Esse cenário permite, ao menos em tese, uma menor concentração de prestadores de serviço, com a diversificação dos *players*. Se a concorrência é possível no setor aéreo, seu potencial é ainda maior no setor rodoviário.

Último ponto que merece destaque é que a liberalização do setor aéreo levou a menores preços no setor, mas também à redução do número de áreas atendidas, o que impôs, inclusive, a edição de lei específica com a deliberada intenção de estimular e mesmo garantir universalização do serviço e a sua expansão para rotas regionais mediante incentivos econômicos — ainda que tais incentivos não tenham sido implementados em razão do contingenciamento de recursos pelos governos.

Esse último ponto é especialmente interessante pelas consequências advindas da liberdade conferida ao mercado. Se o serviço de transporte aéreo é considerado uma atividade econômica *stricto sensu*, e não um serviço público, a universalização não deveria ser um parâmetro legal e regulatório, especialmente quando confrontados os ônus que estão a ele associados. Porém, essa premissa nem sempre é verdadeira. Na ausência de ambos os serviços, isto é, dos modais de transporte público rodoviário e aéreo, pode haver o isolamento de comunidades regionais — especialmente da população mais carente — que ficariam (ou mesmo que estão) à mercê de meios de locomoção privados ou alternativos, fora do controle e da fiscalização das agências reguladoras e do Poder Público. Daí surgem interessantes questões, que devem ser avaliadas, como, por exemplo, até que ponto esses serviços, tanto aéreo quanto rodoviário, se constituem de atividades econômicas *stricto sensu* ou devem ser enquadrados como serviços públicos. É necessário que fique em evidência a relevância de ambos para um país de escala continental e com tantas desigualdades sociais, como o Brasil.

Dadas as premissas e consequências da liberalização do setor aéreo, somadas à recente edição de lei que prevê elevados subsídios para quase todas as rotas regionais, a definição e o enquadramento desse serviço como uma atividade econômica *stricto sensu* talvez esteja mal colocada. A natureza jurídica da atividade afeta, portanto, a definição das políticas públicas e dos instrumentos regulatórios.

#### 4 A NATUREZA DO SERVIÇO DE TRIP E A POSSIBILIDADE DE LIBERALIZAÇÃO DO SETOR COM FUNDAMENTO NO ART. 21 DA CF/88

Como visto no primeiro capítulo, o mercado de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, ao longo de um século de prestação de serviços, jamais passou por uma mudança radical no modelo de outorga e delegação aos agentes privados, tampouco na forma como se dá a prestação do serviço. Nunca houve abertura do mercado para novos prestadores de serviço, tendo-se prezado mais pela manutenção da continuidade dos serviços do que por reformas mais amplas, sempre sob o argumento de que o risco de interrupção dos serviços seria muito mais prejudicial do que a manutenção do modelo fechado e concentrado que se formou ao longo dos anos.

Por conta disso, não houve grandes rupturas ou modificações dos mercados, a despeito, inclusive, das sucessivas investidas em sede judicial pelos órgãos de classe e de fiscalização. As empresas se estabeleceram e se consolidaram sem que houvesse uma preocupação em impor maior competitividade, o que acabou por impactar negativamente na qualidade, no preço e na expansão do serviço. Houve, no limite, uma gradual ampliação da regulação do serviço pelo Estado, que se deu primeiro com a criação do Departamento de Estradas de Rodagem (DER), em 02 de julho de 1934, através do Decreto n.º 6.529/1934, seguida da reformulação deste órgão e seus regulamentos pela Lei n.º 8.463/1945 (Lei Joppert)<sup>225</sup>, e, por fim, a partir de 2001, com a criação da ANTT, que passou a regular e fiscalizar a prestação de serviços. Isso não implicou, porém, em amplas melhorias na qualidade dos serviços prestados.

A despeito de o setor ser há anos regulado e fiscalizado pelo Estado, os instrumentos de autorização precária garantiram, como já visto no primeiro capítulo, a formação de fortes barreiras à entrada a novos prestadores de serviços, gerando uma elevada concentração de mercado, o que acabou por refletir na baixa qualidade dos serviços, na baixa modernização das frotas de ônibus, bem como em uma tímida expansão dos serviços.<sup>226</sup>

---

<sup>225</sup> GÔMARA, Antônio Rúbio de Barros. **O transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros**: um acrescentamento histórico. Brasília: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros, 1999. p.108-115.

<sup>226</sup> Existem poucos estudos que tratam especificamente da qualidade dos serviços de transporte rodoviário interestadual no país. Recomendamos, nesse sentido, a leitura de estudo realizado por Paulo Henrique Costa, Marcelo Grangeiro Quirino e Sergio Ronaldo Granemann, que apontou a baixa qualidade dos serviços de transporte rodoviário interestadual semiurbano de passageiros da região do Distrito Federal e entorno, intitulado “Avaliação da qualidade nos serviços de transporte rodoviário interestadual semiurbano de passageiros da região do Distrito Federal e dos municípios de seu entorno” (COSTA, Paulo Henrique; QUIRINO, Marcelo Grangeiro; GRANEMANN, Sergio Ronaldo. Avaliação da qualidade nos serviços de

Somente após trezes anos, contados desde a promulgação da Lei n.º 10.233/2001, é que foi finalmente proposta uma mudança mais significativa do setor, com a edição da Medida Provisória n.º 638/2014, convertida na Lei n.º 12.996/2014, que passou a enquadrar os serviços regulares de transporte interestadual e internacional de passageiros como sujeitos ao instrumento de autorização e não mais permissão. A causa apresentada pelo legislador para a mudança seria estrutural: ela estaria calcada no que seria uma limitação imposta pelos instrumentos de outorga do serviço até então fixados pelo legislador, que teriam se mostrado inadequados e de difícil operacionalização.<sup>227</sup>

Essa modificação legal traz com ela todo um processo de mudanças, voltado, ao menos em tese, a liberalizar o setor, diminuindo o papel do Estado ao menos no que tange à delegação dos serviços.

Ocorre que, conforme já ponderou Cass Sunstein, qualquer estratégia de reforma deve enxergar os “paradoxos do estado regulador”, quais sejam, abordagens que se revelam autodestrutivas, no sentido de que produzem exatamente o oposto dos propósitos pretendidos. Daí decorre que somente a partir de uma adequada compreensão das características dos setores e dos seus problemas é que se consegue desenhar as melhores estratégias para uma reforma mais adequada<sup>228</sup>, a começar pela natureza jurídica do serviço de transporte interestadual e internacional de passageiros, e, em seguida, pela análise da subsunção dos serviços públicos e das atividades econômicas à regra do artigo 21, inciso XII, da Constituição Federal, com olhos voltados para o serviços de transporte rodoviário de passageiros.

Tais definições são muito importantes à luz da Constituição, da legislação e da própria realidade brasileira, entendida pelo quadro econômico e social do país, para que se possa avaliar a possibilidade e a forma como se deve seguir com a integral ou a parcial desregulação e liberalização dos serviços, como ocorreu com outros setores regulados e como se viu em diversos outros países ao longo dos últimos anos.

---

transporte rodoviário interestadual semiurbano de passageiros da região do Distrito Federal e dos municípios de seu entorno. **Revista Transportes**, v.25, n.4, 2017. Disponível em: <goo.gl/oAd3jH>. Acesso em: 10 out. 2018), bem como de estudo realizado por André Luís Policani Freitas, Carlos Augusto Couto Reis Filho e Fernanda Ramos Rodrigues, intitulado “Avaliação da qualidade do transporte rodoviário intermunicipal de passageiros: uma abordagem exploratória” (FREITAS, André Luís Policani; REIS FILHO, Carlos Augusto Couto; RODRIGUES, Fernanda Ramos. Avaliação da qualidade do transporte rodoviário intermunicipal de passageiros: uma abordagem exploratória. **Revista Transportes**, v.19, n.3, 2011. Disponível em: <goo.gl/GcXSw8>. Acesso em: 10 out. 2018).

<sup>227</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer n.º 24, de 2014, de Relatoria do Deputado Gabriel Guimarães. Disponível em: <goo.gl/8zPTym>. Acesso em: 21 ago. 2018.

<sup>228</sup> SUNSTEIN, Cass. **After the rights revolution: reconceiving the regulatory state**. Cambridge: Harvard University Press, 1993. p.106-107.

## 4.1 O enquadramento dos serviços públicos

Parece intuitivo dizer que o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros constitui um serviço necessário, essencial e, quiçá, imprescindível para a população, especialmente no Brasil, país não apenas de distâncias continentais, como de elevadas desigualdades sociais, com Estados e Municípios distantes tanto física, quanto economicamente. Os termos utilizados para definir o serviço podem parecer redundantes, mas são todos utilizados para definir o que configura um serviço público, sendo assim enquadrados serviços como o fornecimento de energia elétrica, água, esgoto e saneamento básico, todos considerados vitais para a população. O próprio serviço de transporte local é taxativamente elencado pela Constituição como um serviço público.

Mas e os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional? Trata-se de serviços públicos? Está o Estado obrigado a garantir a prestação desses serviços?

As respostas às perguntas acima são muito relevantes para definir a estruturação do serviço pela Administração Pública, aí incluídos os Poderes Legislativo e Executivo. Sendo um serviço público, dele a população não pode prescindir, devendo o Estado garantir a sua prestação, adotando todos os meios disponíveis para assegurar a sua continuidade, generalidade, universalidade, modicidade e cortesia. Esses requisitos influem, portanto, na forma como o serviço virá a ser disponibilizado e prestado à população.

A discussão do que vem a ser um serviço público nunca foi tranquila, tanto no que toca às suas premissas, quanto às suas consequências. Como já ponderou Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o conceito de serviço público “varia não só no tempo, como também no espaço, pois depende da legislação de cada país, a maior ou menor abrangência das atividades definidas como serviços públicos”.<sup>229</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello define serviço público como toda atividade voltada à satisfação da coletividade em geral, em benefício singular de cada administrado, sendo exercida sob um regime de Direito Público e em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta

---

<sup>229</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.107.

por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.<sup>230</sup>

Segundo as lições de Léon Duguit, um dos precursores do conceito – cuja visão, no nosso entender, ainda é muito atual –, serviço público “é toda atividade cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e fiscalizado pelos governantes, por ser indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social, e de tal natureza que só possa ser assegurado plenamente pela intervenção da força governante”, pouco importando se os mecanismos adotados para a prestação da atividade são de direito público ou de direito privado.<sup>231</sup> Para ele, a ideia de serviço público está na noção de uma obrigação que se impõe aos governantes.

Odete Medauar, por sua vez, depois de considerar que talvez não seja possível, *a priori*, identificar todas as situações que se enquadram na noção de serviço público, pondera que a questão está no plano da concepção política dominante sobre o Estado e o seu papel:

No tocante ao serviço público, o saber quando e por que uma atividade é considerada serviço público, se coloca no plano da concepção política dominante, da concepção sobre o Estado e seu papel; é o plano da escolha política que pode estar fixada na Constituição, na lei, na tradição. A Constituição pátria arrola atividades como sendo serviços públicos; por ex.: art. 21, item XI – serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados; item XII - serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens; XIII - serviços e instalações de energia elétrica; art. 30, V, o transporte coletivo, que tem caráter essencial.<sup>232</sup>

Na doutrina clássica, Hely Lopes Meirelles diferencia os serviços essenciais daqueles que são de utilidade pública, esclarecendo que, ao tratar de serviços públicos, se alude a ambas as categorias, que estão condicionadas à prestação direta por parte da Administração Pública ou por seus delegados, sempre sob as normas e o controle do Estado:

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 conveniências do Estado.

Fora dessa generalidade não se pode, em doutrina, indicar as atividades que constituem serviço público, porque variam segundo as exigências de cada povo e de cada época. Nem se pode dizer que são as atividades coletivas vitais que caracterizam os serviços públicos, porque ao lado destas existem outras, sabidamente dispensáveis pela comunidade, que são realizadas pelo Estado como serviço público.<sup>233</sup>

<sup>230</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.687.

<sup>231</sup> DUGUIT, Léon. **Las Transformaciones Generales del Derecho**. Tradução de Adolfo G. Posada e Ramón Jaén. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2001. p.36.

<sup>232</sup> MEDAUAR, Odete. Serviço público. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.189, p.108, jul. 1992.

<sup>233</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42.ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p.417.

Para Hely Lopes Meirelles, “o que prevalece é a vontade soberana do Estado, qualificando o serviço como público ou de utilidade pública, para sua prestação direta ou indireta”.<sup>234</sup> Ambas as hipóteses, porém, impõem que o Estado garanta a prestação do serviço. Trata-se de medida que é fundamental para o desenvolvimento e alcance da finalidade do próprio Estado, e o motivo pelo qual a sociedade conferiu a ele a incumbência da prestação dos serviços públicos. Segundo Alexandre Aragão, os serviços públicos “são as atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocadas pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade”.<sup>235</sup>

No lado oposto do conceito de serviço público está a noção de atividade econômica *stricto sensu*, que tem como pressuposto o atendimento dos interesses econômicos do próprio prestador do serviço, isto é, os interesses individualizados do negócio jurídico. A prestação da atividade, quando estritamente privada, visa “*precipualemente à realização do interesse dos particulares*”<sup>236</sup>, consoante lições de Marçal Justen Filho. Para o autor, trata-se de atividade que conta com um maior grau de flexibilidade para a sua prestação, que se delineia sobre os princípios da exploração empresarial, da livre iniciativa e da livre concorrência, tudo sob a ótica de que compete aos sujeitos privados organizar a atividade e os fatores de produção, de forma a maximizar os lucros, sofrendo o mínimo de intervenção estatal possível.

Assim, serão serviços públicos as atividades que sejam imprescindíveis para a sociedade, quanto às quais o Estado deve atuar, direta ou indiretamente, para garantir a prestação do serviço. Um serviço essencial para a coletividade, portanto, é, *prima facie*, um serviço público.

Segundo Rodrigo Gouveia, autor de obra que trata dos serviços de interesse geral em Portugal, as atividades que se afiguram essenciais, em razão do risco de não-prestação do serviço sob determinadas condições desfavoráveis ao empresário configuram, *per se*, serviços públicos.<sup>237</sup> Conforme arrazoa o autor, certos serviços poderão não ser fornecidos a preços acessíveis, segundo as regras de mercado, por exemplo, a consumidores que vivam em regiões onde as condições de aprovisionamento sejam demasiado onerosas. A se aplicar regras de mercado para essas atividades, elas podem não ser suficientes para assegurar a prestação dos serviços cujo resultado financeiro seja excessivamente baixo ou mesmo que não seja rentável. Conclui

---

<sup>234</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42.ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p.418.

<sup>235</sup> ARAGÃO, Alexandre de. **Direito dos serviços públicos**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.151.

<sup>236</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Concessões de serviços públicos**. São Paulo: Dialética, 1997. p.57.

<sup>237</sup> GOUVEIA, Rodrigo. **Os serviços de interesse geral em Portugal**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2001. p.25-26.

o autor que “as regras de mercado poderão conduzir a situações em que um determinado serviço de interesse geral não é, pura e simplesmente, fornecido devido à sua falta de rentabilidade”.

No Direito europeu a essencialidade de determinados serviços, mesmo que não se trate de serviços públicos, eleva-os à qualidade de “serviços de interesse geral”, que se diferenciam dos serviços públicos pela sua abrangência. Enquanto serviços públicos são, por regra, serviços de interesse geral prestados e executados pelo Estado, nem todos os serviços de interesse geral são serviços públicos.<sup>238</sup> O autor português esclarece que o conceito de serviços de interesse geral não é rígido, estando atrelado à noção de essencialidade do serviço para a coletividade:

Do ponto de vista substancial, um serviço de interesse geral é, como o nome indica, uma atividade (comercial ou não) cuja generalidade dos cidadãos utiliza, traduzindo-se, para eles, numa verdadeira necessidade para uma completa vivência social. Assim, serviço de interesse geral será aquele que satisfaça necessidades básicas da generalidade dos cidadãos quer elas sejam económicas, sociais ou culturais e cuja existência seja essencial à vida, à saúde ou à participação social dos cidadãos. A qualificação de um serviço como de interesse geral será sempre atribuída em função de um determinado nível de desenvolvimento da sociedade, isto é, o conceito irá evoluindo e tornando-se mais abrangente de acordo com o que, em determinada sociedade, se considerem necessidades básicas ou essenciais à vida, à saúde ou à participação social.<sup>239</sup>

Tamanha é a relevância do conceito e, na mesma proporção, a sua permeabilidade, que a Comissão Europeia estipulou que os Estados membros é que devem definir quais são os serviços de interesse geral, como constou da comunicação COM 96/443, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias n.º C 281, de 26 de setembro de 1996.<sup>240</sup> O motivo é que os serviços que podem ser relevantes em uma determinada sociedade podem não o ser para outra.

Assim, para nós, a figura dos serviços públicos está ligada ao atendimento dos direitos fundamentais, que devem ser assegurados pelo Estado, independentemente dos instrumentos que sejam adotados para a sua prestação, seja diretamente, pelo Estado, ou indiretamente, através do setor privado. Será serviço público toda a atividade que não convém à coletividade que fique relegada inteiramente ao particular, exigindo a atuação do poder estatal. Daí advém a segunda questão, ligada à relevância do enquadramento das atividades como serviço público, ao que passaremos a tratar especificamente do enquadramento como tal do serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

<sup>238</sup> GOUVEIA, Rodrigo. **Os serviços de interesse geral em Portugal**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2001. p.15.

<sup>239</sup> Ibid., p.17.

<sup>240</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. **Services of General Interest in Europe**. Brussels, 11 set. 1996, Disponível em: <goo.gl/undgsF>. Acesso em: 18 out. 2018.

#### 4.1.1 A relevância da subsunção dos serviços como públicos

Como antecipado acima, a conceituação de uma atividade como serviço público não é um exercício meramente acadêmico. Ela tem relevância para que se possa definir o papel do Estado na prestação do serviço e a forma da sua estruturação. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a noção de serviço público deve ser hoje entendida como toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas, sob o regime jurídico total ou parcialmente público.<sup>241</sup>

Foi a partir do último conceito acima, de serviços parcialmente públicos, que surgiram, inclusive, as figuras dos serviços públicos próprios e impróprios<sup>242</sup>, exclusivos e não exclusivos<sup>243</sup>, bem como de atividades econômicas de interesse geral<sup>244</sup>. Todas essas categorias refletem o conceito de atividades que são de interesse público, mas que são prestadas por particulares. O fato de serem prestadas por particulares não significa que essas atividades tenham tratamento similar ao que é conferido às atividades econômicas *stricto sensu*. Sendo serviços públicos, como antes visto, a sociedade dela não pode prescindir, e isso interfere na forma de intervenção do Estado.

---

<sup>241</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.107.

<sup>242</sup> Parte da doutrina conceitua serviços públicos próprios como que, atendendo a necessidades coletivas, o Estado assume como aquelas atividades que o Estado executa diretamente, e impróprios como aquelas atividades que não são assumidas nem executadas pelo Estado, seja direta ou indiretamente, mas que apenas são por ele autorizadas, regulamentadas e fiscalizadas. Como opinam Di Pietro e Cretella Júnior, são atividades privadas e recebem impropriamente o nome de serviços públicos porque atendem a necessidades de interesse geral, sendo exercidas por particulares, mas, em razão de atenderem a necessidades coletivas, dependem de autorização do Poder Público, sendo por ele regulamentadas e fiscalizadas. Nesse sentido: DI PIETRO, op. cit., p.114; e CRETELLA JÚNIOR, José. **Administração indireta brasileira**: autarquias, concessionárias, subconcessionárias, permissionárias, fundações públicas. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p.50.

<sup>243</sup> Alguns autores diferenciam aqueles serviços que só podem ser executados pelo Estado, dos serviços que podem ser delegados ao particular, tratando a primeira categoria como exclusivos –a exemplo do serviço postal, correio aéreo nacional, previstos no artigo 21, X, da Constituição, como da competência exclusiva da União –, e a segunda como não-exclusiva –a exemplo do dos serviços previstos no título VIII da Constituição, concernentes à ordem social, abrangendo saúde (arts. 196 e 199), previdência social (art. 202), assistência social (art. 204) e educação (arts. 208 e 209). Nesse sentido, ver Di Pietro (op. cit., p.118).

<sup>244</sup> Conforme Horácio de Souza, “serviços econômicos de interesse geral são, em última análise, atividades econômicas submetidas à regulação estatal atributiva de determinadas obrigações de serviços públicos, dadas a relevância e a repercussão pública que a sua execução representa, exercidas, preponderantemente, em regime de liberdade empresarial e livre concorrência, com fito lucrativo e, portanto, inconfundíveis com os serviços públicos de cunho econômico, que devem ser desenvolvidos com observância indissociável dos princípios da universalidade e continuidade na prestação dos cometimentos estatais”. (DE SOUZA, Horácio Augusto Mendes. **Regulação jurídica do transporte rodoviário de passageiros**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.44-45).



O modelo de competição de uma atividade econômica sujeita às regras de livre-mercado e de livre-iniciativa dos particulares não será idêntico ao modelo tradicionalmente empregado para os serviços públicos. De acordo com as lições de Eros Grau, a competição entre ambas as modalidades de serviços é diferente, alterando a intensidade e a forma de atuação do Estado:

Note-se que ainda quando estes [serviços públicos] sejam prestados, sob concessão ou permissão, por mais de um concessionário ou permissionário – o que nos conduziria a supor a instalação de um regime de competição entre concessionários ou permissionários (é o caso da navegação aérea – art. 21, XII, “c” da Constituição – e dos serviços de transporte rodoviário – arts. 21, XII, “e”; 30, V e 25, § 1.º da Constituição), ainda então o prestador do serviço o empreende em clima diverso daquele que caracteriza a competição, tal como praticada no campo da atividade econômica em sentido estrito. O que importa salientar é a não intercambialidade das situações nas quais de um lado o serviço público é prestado, titulares ainda os concessionários ou permissionários de certo privilégio, por mais de um deles e o regime de competição que caracteriza o exercício da atividade econômica em sentido estrito em clima de livre concorrência.<sup>245</sup>

De forma mais incisiva opina Marçal Justen Filho, para quem a intervenção que configure exercício de atividade econômica não se subordina à mesma disciplina prevista para o desempenho do serviço público, dado que, enquanto a primeira se sujeita a regime próprio do direito privado, ainda que continuem aplicáveis os princípios gerais do direito público, o desempenho de serviço público submete-se a regras inerentes ao direito público.<sup>246</sup>

Sob a ótica do autor, é por essa razão que a Constituição estabelece no artigo 175, como regra, que incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos mediante os instrumentos ali previstos, quais sejam a concessão e a permissão. No que toca às atividades econômicas, o autor entende que, via de regra, não existe uma moldura pré-estabelecida para a prestação dos serviços, conquanto possa a lei reger a sua prestação e vedar determinadas condutas do prestador de serviço.<sup>247</sup>

Os instrumentos previstos pela Constituição, portanto, serão mais rígidos a depender da natureza da atividade que está em jogo. É esse também o entendimento esposado por Jean Rivero:

O serviço público, contrariamente à empresa privada, pode muito bem funcionar com prejuízo. Esta é mesmo uma das suas razões de ser: incumbe-lhe satisfazer necessidades cuja não rentabilidade afasta a empresa privada. Só a pessoa pública, por

<sup>245</sup> GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.139.

<sup>246</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Concessões de serviços públicos**. São Paulo: Dialética, 1997. p.56.

<sup>247</sup> Id.

meio do imposto, pode transferir dos utentes para o conjunto das coletividades o financiamento do serviço”. A gratuidade é, pois, a regra que prevalece em inúmeros serviços (ensino, assistência social, saúde); e, mesmo nos casos em que é exigida contribuição do usuário, ela pode ser inferior ao custo. Só no caso do serviço comercial e industrial é que a própria natureza da atividade exclui a gratuidade (transportes, água, energia elétrica) e a gestão tende, no mínimo, para um equilíbrio e mesmo para um lucro que permita o autofinanciamento da empresa.<sup>248</sup>

Para nós a relevância do conceito enquadramento está menos nos instrumentos jurídicos que serão adotados em seguida, e mais no papel que o Estado irá assumir para garantir a preservação da atividade, notadamente do serviço público, assegurando, pelos meios mais eficientes que se apresentarem, que haja a universalidade do serviço, com a sua prestação eficiente, e de forma menos onerosa e com maior bem-estar para a coletividade.

Compartilhamos, nesse sentido, da opinião de Floriano de Azevedo Marques, no que ele assevera que a regulação estatal é um dos meios de intervenção no domínio econômico, prestando-se a assegurar as condições de exploração de uma dada atividade econômica e à consecução de objetivos públicos consentâneos com os princípios da ordem econômica inscritos na Constituição, em especial aqueles estabelecidos no artigo 170.

Para aquele autor, a intensidade da regulação poderá variar de acordo com a natureza da atividade, se serviço público ou atividade econômica.<sup>249</sup> Para nós, por essa ótica, a eleição de uma atividade ao patamar de serviço público definirá a intensidade da intervenção do Estado para garantir a sua prestação, adotando os instrumentos jurídicos consentâneos com o melhor atendimento do interesse da coletividade.

#### 4.1.2 A caracterização dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros como serviços públicos

Voltando os olhos para os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, trata-se de uma atividade voltada para a coletividade que possui uma grande

<sup>248</sup> RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Coimbra: Ehrhardt Soares, Almedina, 1981. p.494.

<sup>249</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Pensando o controle da atividade de regulação estatal. In: GUERRA, Sérgio (Coord.). **Temas de direito regulatório**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005. p.211-212. “Pode o Estado exercer regulação sobre a atividades consideradas serviço público ou não. Naquelas a regulação é imprescindível e prevalecente. Nas outras há de ser menos intensa, mas nem por isso desnecessária. Ao reservar ao Estado o papel de agente regulador da ordem econômica, a Constituição (artigo 174) deixa claro que este papel deve ser exercido sobre todas as atividades econômicas e não apenas sobre aquelas para as quais reserva (artigo 175) a incidência do regime de direito público, derogatório da liberdade de iniciativa”.

importância na realidade social brasileira, dado que ela é imprescindível para a locomoção de uma parcela significativa da população entre municípios situados em diferentes estados do país. A bem da verdade, é a última camada de serviços que assegura, especialmente para a população mais pobre, o deslocamento entre longas distâncias e também entre diferentes estados do país.

Na ausência ou impossibilidade de adoção de outros meios de locomoção, é esse serviço que assegura o acesso a bens e serviços culturais e de saúde, e ao consumo em geral, o que o eleva a um serviço essencial, especialmente para o público de baixa renda e para populações situadas em regiões isoladas que não dispõem de outros meios de transporte, suprimindo, inclusive, um mercado que não é alcançado pelos serviços de transporte aéreo – que, como visto no capítulo anterior, muito perdeu em termos de universalização e de regionalização após a desregulação implementada ao longo da década de 1990.<sup>250</sup>

Em estudo que focou nas condições de mobilidade da população de baixa renda realizado nas regiões metropolitanas de São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Recife, o Instituto de Desenvolvimento e Informação em Transporte (ITRANS) identificou que a mobilidade da população pobre nas grandes cidades brasileiras, medida pelo número médio de deslocamentos diários por pessoa, é muito baixa, indicando sérios problemas de acesso ao trabalho e às oportunidades de emprego, às atividades de lazer e aos equipamentos sociais básicos. Como o próprio estudo identificou, “as viagens de longa distância só acontecem em casos excepcionais, para visitar familiares e parentes. Os principais modos utilizados nestes deslocamentos são também os ônibus”.<sup>251</sup> Outro estudo, sobre Regiões de Influência das Cidades (REGIC – 2007), realizado pelo IBGE em 2007, apontou que há a sensível necessidade de deslocamento da população para buscar serviços de saúde, lazer, ensino e mesmo transporte aéreo, tendo o estudo constatado que, no que toca ao transporte por ônibus, as interações são majoritariamente regionais.<sup>252</sup>

Em agosto de 2018 a empresa MK Pesquisa e Planejamento Ltda., contratada pela ANTT para medir o índice de satisfação dos usuários dos serviços de ônibus de transporte interestadual e internacional de passageiros, apontou que a quase totalidade dos usuários desses

---

<sup>250</sup> RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; ALBUQUERQUE, Cristiane Landerdahl de. Concorrência e universalização: incentivos regulatórios à aviação regional. In: SILVA, Leandro Novais e (Org.). **Regulação e concorrência no setor aéreo no Brasil**: alternativas possíveis. São Paulo: Singular, 2014. p.231.

<sup>251</sup> INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO E INFORMAÇÃO EM TRANSPORTE (ITRANS). **Mobilidade e pobreza**: relatório final. Brasília: ITRANS, 2004. p.10.

<sup>252</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Regiões de influência das cidades 2007**. Rio de Janeiro: IBGE, 2008.

serviços está situada na faixa de até três salários mínimos, sendo que 54,1% dos entrevistados apresentou renda familiar de até R\$ 2.811,00<sup>253</sup>:

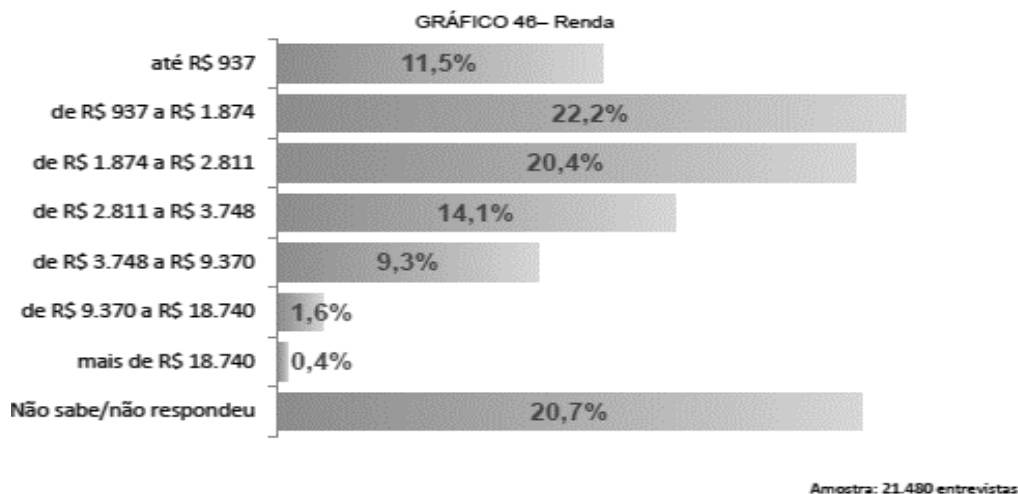


Figura 1 - Relatório de Resultados Transporte Rodoviário de Passageiros

Fonte: MK Pesquisa, ago.2018, p.44

Consoante Eiji Kawamoto, doutor em engenharia dos transportes, o transporte desempenha um papel de suma importância na produção, na distribuição espacial e no consumo de riquezas, de forma que ele intervém inclusive na distribuição de renda entre os membros da sociedade.<sup>254</sup>

José Arthur Bezerra Silva e Francisco Giusepe Donato Martins destacam a essencialidade do serviço de transporte rodoviário, à luz das suas dimensões espacial, econômica e social como um critério de equidade. Para eles, a dimensão espacial envolve a dispersão das atividades em uma área urbana ou região, de maneira a gerar diferentes graus de acessibilidade associados aos destinos desejados, enquanto que a econômica se refere ao fato de que as pessoas não podem competir por bens e serviços em igualdade de condições devido aos distintos níveis de renda, e a social no sentido de que pessoas diferentes necessitam de condições de acessibilidade distintas.<sup>255</sup>

<sup>253</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Pesquisa de satisfação dos usuários**. ago. 2018. Disponível em: <goo.gl/uQrohF>. Acesso em: 31 out. 2018.

<sup>254</sup> KAWAMOTO, Eiji. **Análise de sistemas de transporte**. 2.ed. São Carlos: EESC-USP, 1994. p.2.

<sup>255</sup> SILVA, José Arthur Bezerra; MARTINS, Francisco Giusepe Donato. **Uma análise conceitual da essencialidade e da equidade no âmbito da regulação dos serviços públicos de transporte rodoviário interestadual de passageiros**. Tribunal de Contas da União, 2006. Disponível em: <goo.gl/DpLDZT>. Acesso em: 31 out. 2018.

Os serviços de transporte são indispensáveis à realização e ao desenvolvimento da interdependência social<sup>256</sup>, o que atrai, portanto, a sua caracterização como um serviço público, que impede que haja a sua interrupção, sob pena de prejuízos a pelo menos uma camada da população.

É necessário, ainda, que haja coordenação desses serviços com outros modais de transporte, através de uma articulação planejada e coordenada que permita obter eficiência na prestação, satisfação das necessidades públicas e justa rentabilidade do serviço, o que apenas o Estado pode garantir, dada a necessidade de uma ampla coordenação. Isso, *per se*, atrai a necessidade de uma mínima ingerência no exercício da atividade, para garantir coordenação.

A Constituição, porém, não faz qualquer alusão ao serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros enquanto categoria de serviço público. Tampouco trata da essencialidade desse serviço. A única alusão expressa ao serviço está no artigo 21, inciso XII, “e”, que estabelece que compete à União explorar o serviço diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão. O que essa disposição traduz é que esta é uma atividade que compete à União, que, portanto, deve zelar por sua prestação. Ainda que não enquadre a atividade como um “serviço público”, a Constituição atribuiu tanta relevância ao serviço que conferiu a sua titularidade à União<sup>257</sup>, seja com a sua prestação direta, seja mediante concessão, permissão ou autorização. Não decorre daí, objetivamente ao menos, a natureza de essencialidade da atividade, aos olhos do legislador.

Outros dispositivos constitucionais, porém, suprem essa omissão ao ressaltar a importância dos serviços de transporte como um todo. Os artigos 22, inciso IX, e 178, *caput*, da Constituição previram que compete exclusivamente à União delimitar as diretrizes da política

---

<sup>256</sup> DUGUIT, Léon. **Las Transformaciones Generales del Derecho**. Tradução de Adolfo G. Posada e Ramón Jaén. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2001. p.36.

<sup>257</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello entende que os serviços elencados no artigo 21, inciso XII, da Constituição, se caracterizam, obrigatoriamente como serviços públicos: “A carta Magna do país indica expressamente, alguns serviços antecipadamente propostos como da alçada do Poder Público federal. Serão, pois, obrigatoriamente serviços públicos (obviamente quando volvidos à satisfação da coletividade em geral) os arrolados como de competência das entidades públicas. No que concerne à esfera federal, é o que se passa com o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional (art. 21, X, da Constituição), com os serviços de telecomunicações, serviços de radiofusão sonora – isto é, rádio – e de sons e imagens – ou seja, televisão, serviços e instalações de energia elétrica e aproveitamento energético dos cursos d’água, navegação aérea, aeroespacial, infraestrutura aeroportuária, transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de mais de um Estado ou Território, transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres (art. 21, XII, letras “a” a “f”), seguridade social (art. 194), serviços de saúde (art. 196), em relação as quais é exigido, por força da Constituição (art. 198, § 2.º), um dispêndio mínimo (hoje fixado na Lei Complementar 141, de 13.1.2012, arts. 5.º a 8.º), assistência social (art. 203) e educação (arts. 205 a 208), sendo que também para esta é exigido um percentual mínimo, previsto constitucionalmente em 18% da receita de impostos no caso da União e 25% no caso dos Estados, Distrito federal e Municípios. (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.702-703).

nacional de transporte, o que, a toda evidência, engloba a demarcação do setor de transporte rodoviário de passageiros entre os Estados, assim como o transporte internacional.

Ainda mais importante, o artigo 6.º da Constituição definiu que o transporte é um direito social. Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que esse dispositivo alude justamente aos chamados “serviços públicos sociais”, que atendem a necessidades coletivas, quanto aos quais a atuação do Estado é essencial, ainda que conviva com a iniciativa privada.<sup>258</sup> Aqui vale um adendo: o serviço de transporte não constava da previsão originária deste dispositivo. Ele foi introduzido através da Emenda Constitucional n.º 90, de setembro de 2011, a partir de proposta da deputada Luiza Erundina. Segundo constou da justificação, o transporte cumpre um papel social vital para a sociedade:

Vetor de desenvolvimento relacionado à produtividade e à qualidade de vida da população, sobretudo do contingente urbano, o transporte destaca-se na sociedade moderna pela relação com a mobilidade das pessoas, a oferta e o acesso aos bens e serviços. Como é de amplo conhecimento, a economia de qualquer país fundamenta-se na produção e no consumo de bens e serviços, como também no deslocamento das pessoas, ações que são mediadas pelo transporte.

Desse modo, o transporte, notadamente o público, cumpre função social vital, uma vez que o maior ou menor acesso aos meios de transporte pode tornar-se determinante à própria emancipação social e o bem-estar daqueles segmentos que não possuem meios próprios de locomoção.<sup>259</sup>

No direito brasileiro, embora a Constituição tenha silenciado no que toca especificamente ao serviço de transporte interestadual e internacional de passageiros, ela fez expressa referência à essencialidade do serviço de transporte local. É o que consta do artigo 30, inciso V, da Constituição, que trata das atribuições dos Municípios. Esse ponto foi destacado por Horácio Augusto Mendes de Souza, em obra sobre a regulação jurídica do Transporte Rodoviário de Passageiros, para quem não é correto dar maior relevância ao serviço de transporte local frente ao serviço de transporte intermunicipal e interestadual:

Destarte, na análise da Carta Política brasileira de 1988, denota-se a exclusiva referência ao serviço de transporte coletivo local como essencial. Da referida dicção, no entanto, não se apresenta lícito concluir, a despeito de qualquer outra menção ao adjetivo essencialidade nos variados serviços públicos estabelecidos na Lei Maior, que tal espécie de cometimento estatal seja o único essencial, o que significaria (absurdamente) admitir que não existem outros serviços essenciais, e, até mesmo, no âmbito da União Federal e dos Estados-Membros, que cuidam de interesses proporcionalmente mais amplos do que os interesses pugnados pela Municipalidade, de alcance, portanto, regional, nacional e, eventualmente, supranacional.

<sup>258</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.117.

<sup>259</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC 90/2011. Dá nova redação ao art. 6.º da Constituição Federal, para introduzir o transporte como direito social. Disponível em: < <https://bit.ly/2Ii7sG0> >. Acesso em: 1.º maio 2018

Daí a necessidade de se entender que outros cometimentos estatais, notadamente os serviços públicos de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros, ao lado do serviço de transporte coletivo local, embora não referidos expressamente pela Constituição da República, podem ser enquadrados no âmbito do espectro da essencialidade.<sup>260</sup>

Vitor Rhein Schirato destaca que o direito ao transporte é assegurado pelo artigo 5.º, inciso XV, da Constituição, no que esse dispositivo trata do direito fundamental à livre locomoção:

A Constituição garante o direito fundamental de livre locomoção (inciso XV do artigo 5.º) Todos os que se localizam no território brasileiro são titulares desse direito art. 5.º, caput). Tal direito impõe ao Estado (seu destinatário) duas ordens de obrigação. Em primeiro lugar, não pode o Estado impor óbices à livre locomoção dos cidadãos (direito de defesa) e, em segundo lugar, deve o Estado garantir a todos meios para realização da liberdade de locomoção (direito a algo, em razão da parcela de *status positivus*). O suporte fático do direito fundamental é a proteção e a garantia da livre locomoção em todos os seus meios. Assim sendo, os serviços públicos de transporte destinam-se a permitir a todos os cidadãos brasileiros e aos estrangeiros localizados no território brasileiro que se locomovam livres pelo território.

Ao instituir um serviço público de transporte, ao Estado são impostos dois deveres essenciais (entre outros que serão analisados oportunamente neste trabalho): levar os serviços de transporte a maior quantidade de pontos possível dentro do território nacional e permitir que toda a população tenha acesso a referidos serviços, o que impõe um dever de compatibilidade entre o valor cobrado pelo serviço e a capacidade da população de pagá-lo, visto que tal serviço servirá para a realização de um direito fundamental criado pela ordem constitucional (artigo 5.º, inciso XV).<sup>261</sup>

Segundo o autor, a maior característica dos serviços públicos está justamente na necessidade da sua universalização, para garantir a prestação dos serviços públicos para tantos quanto for possível, independentemente de sua localização geográfica. A definição dada por ele não poderia ter melhor exemplo que não os serviços de transporte rodoviário de passageiros. Para ele, a localização geográfica é, *per se*, um fator de exclusão de determinada parcela da população e, nessa perspectiva, a universalização de parcela considerável dos serviços públicos acaba por funcionar como um instrumento de mitigação dos efeitos do isolamento, permitindo aumentar a efetividade dos direitos fundamentais.<sup>262</sup>

Assim, muito embora a Constituição não tenha previsto de forma expressa que o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros se trata de um serviço público de caráter essencial, parece decorrer dos próprios preceitos da Carta que esta atividade se enquadra como tal, ante a redação dos artigos 5.º, inciso XV, 6.º, 22, inciso IX, e 178, *caput*,

<sup>260</sup> DE SOUZA, Horácio Augusto Mendes. **Regulação jurídica do transporte rodoviário de passageiros**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.46-47.

<sup>261</sup> SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.161.

<sup>262</sup> Ibid., p.243-244.

da Constituição, para além do artigo 30, no que se pode pegar por empréstimo a previsão relacionada aos serviços de transporte local.

Não parece ser por outra razão que os Poderes Executivo e Legislativo partiram da mesma premissa quando da edição do Decreto n.º 2.521/1998 e das Leis de n.ºs 10.233/2001 e 12.587/2012, que tratam da exploração dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, da ordenação dos transportes aquaviário e terrestre, bem como da Política Nacional de Mobilidade Urbana. O Decreto qualificou expressamente a atividade de transporte de passageiros como um “serviço público”, conforme redação do inciso I do seu artigo 16.<sup>263</sup> Ele previu, ainda, como já visto, a necessidade de o Ministério dos Transportes coordenar e controlar a prestação do serviço (artigo 32)<sup>264</sup>, limitando a outorga e delegação do serviço ao particular à prévia realização de licitação (artigo 6.º, inciso I, letras “a” e “b”).

A Lei n.º 10.233/2001, além de criar a ANTT, que assumiu a incumbência antes atribuída ao Ministério dos Transportes de organizar, regular e fiscalizar a prestação do serviço, previu no seu artigo 28, inciso I, que deve o prestador de serviço garantir a eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia na prestação do serviço, bem como a modicidade nas tarifas<sup>265</sup>, características usualmente vinculadas, pelo legislador, aos serviços públicos e não às atividades privadas, consoante artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 8.987/1995.

A Lei n.º 12.587/2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, também definiu o transporte público coletivo como “serviço público de transporte de passageiros acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público”.

A Lei n.º 7.783/1989, que dispõe sobre o direito de greve, fixa em seu artigo 10 que são considerados serviços ou atividades essenciais, dentre outros vários, o transporte coletivo.

Rodrigo Gouveia, ao tratar dos serviços de interesse geral em Portugal, citou também o serviço de transporte público, notadamente o transporte interurbano, esclarecendo que, em Portugal, esse serviço pode ou não se tratar de um serviço público a depender da capacidade das empresas privadas de prestarem o serviço: “serão prestados em regime de ‘serviço público’

---

<sup>263</sup> “Art. 16. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado após qualificação de propostas técnicas”;

<sup>264</sup> “Art. 32. Incumbe à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT:

I - controlar os serviços de que trata este Decreto”.

<sup>265</sup> “Art. 28. A ANTT e a ANTAQ, em suas respectivas esferas de atuação, adotarão as normas e os procedimentos estabelecidos nesta Lei para as diferentes formas de outorga previstos nos arts. 13 e 14, visando a que:

I – a exploração da infra-estrutura e a prestação de serviços de transporte se exerçam de forma adequada, satisfazendo as condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação do serviço, e modicidade nas tarifas;”



sempre que as autoridades competentes considerem existir necessidades da procura não satisfeitas pelas linhas da iniciativa das empresas transportadoras (art. 21, n.º 2, da LBTT)”.<sup>266</sup> Ou seja, a natureza do serviço se transmudará de serviço de interesse geral em serviço público na medida da capacidade dos prestadores de serviço de atenderem à demanda, o que significa, *a fortiori*, que o serviço é, por essência, público.

Portanto, em conclusão a esse tópico, tendo essa qualidade, de uma atividade essencial, de um serviço social, ao qual o Estado está vinculado e obrigado a garantir a prestação, parece-nos que está fora de qualquer dúvida razoável que os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros não apenas constituem um serviço de interesse geral, como se configuram como um serviço público essencial e de relevante interesse coletivo, cuja prestação, por isso mesmo, deve ser gerenciada e assegurada pelo Estado, que deve adotar os instrumentos jurídicos, econômicos e regulatórios mais adequados para garantir a eficiência na sua prestação.

#### 4.2 A adoção do instrumento da autorização

Um ponto muito importante que norteia toda a lógica deste trabalho é que a desregulação ou a liberalização dos serviços públicos não significa a exclusão da regulação estatal. O que ocorre é a reestruturação das normas relacionadas à prestação dessas atividades segundo novos mecanismos e instrumentos jurídicos e regulatórios. Consoante Alexandre Santos de Aragão, sempre que for atendido o interesse da coletividade, “se impõe a adoção da modalidade regulatória menos constritiva, ou seja, a *ordenatio*, em detrimento da *publicatio*”:

Todas as atividades designadas pela Constituição como serviço público podem, observado o Princípio da Proporcionalidade, deixar de ser exclusivas do Poder Público, exclusividade em função da qual só poderiam ser exercidas por particulares mediante concessão ou permissão, para ter a sua titularidade transferida à iniciativa privada, ficando sujeitas apenas à ordenação pública autorizativa.

O reverso, ou seja, a transformação de uma atividade até então sob a égide da livre-iniciativa em serviço público propriamente dito, o que implica a titularidade exclusiva do Poder Público (*publicatio*), terá que ter um juízo de proporcionalidade bastante eficaz, noutras palavras, a *publicatio* terá que ser realmente necessária para ser constitucional. É por esta razão que se impõe a *ordenatio* (não a *publicatio*) sempre que se tratar de atividade que não comporte uma limitação de acesso aos agentes econômicos que queiram desempenhá-la.<sup>267</sup>

<sup>266</sup> GOUVEIA, Rodrigo. **Os serviços de interesse geral em Portugal**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2001. p.108.

<sup>267</sup> ARAGÃO, Alexandre de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.154.

Decorreu justamente desse raciocínio a edição da Emenda Constitucional n.º 08/1995, que alterou o artigo 21, XI, da Constituição, para, revendo a previsão que dispunha competir à União explorar os serviços de telefonia “diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal”, estabelecer a possibilidade da outorga dos serviços mediante autorização, concessão, permissão. A alteração que importa foi aquela que instituiu o instrumento de autorização para a prestação de serviços públicos, embora esse instrumento fosse até então concebido para o atendimento dos interesses do próprio prestador de serviço, e nunca para a prestação de serviços de interesse da coletividade.

Foi dentro desse mesmo contexto, aliás, que foi editado, em 1995, o Plano Diretor da Reforma do Estado, conhecido como a “Reforma da Gestão Pública” ou “Reforma Gerencial do Estado”, cujo objetivo era de alterar as bases do Estado brasileiro para melhorar seu desempenho e democratizá-lo. A lógica era que as atividades que não fossem consideradas “essenciais” deveriam ser prestadas pela iniciativa privada e apenas reguladas pelo Estado. Porém, o que começou como um processo de desestatização dos serviços públicos acabou migrando para um modelo de regulação de setores econômicos e sociais, em meio a um contexto político que buscava maior flexibilidade administrativa, melhor prestação dos serviços dos setores regulados, credibilidade regulatória e menor interferência de decisões políticas, com a diminuição dos gastos públicos.

Nas palavras de Alexandre Aragão, o Estado passou a regular as “atividades que possuem uma especial sensibilidade para a coletividade; atividades a respeito das quais os interesses são fortes, múltiplos e conflitantes, notadamente as que possuem elevado potencial de comoção da opinião pública, entre as quais se incluem, obviamente, os serviços públicos”.<sup>268</sup>

Tanto é que, como ato contínuo, e tendo como arrimo a nova disposição constitucional, o Congresso Nacional aprovou, dois anos depois, a Lei n.º 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações), introduzindo um novo regime jurídico de exploração dos serviços de telecomunicações no país – um verdadeiro marco legal, que serviria de base para novas reformas voltadas a liberalizar a prestação de diversos serviços públicos. Conforme Floriano de Azevedo Marques Neto, a lei passou a dispor sobre como deveriam ser classificados os serviços de telecomunicação, além de criar a ANATEL e inovar em diversos conceitos de Direito Público, em especial no conceito jurídico da autorização.<sup>269</sup>

---

<sup>268</sup> ARAGÃO, Alexandre de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.274.

<sup>269</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Direito das telecomunicações e ANATEL. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.300.

De acordo com Sara Jane Leite de Farias, o novo modelo tomou justamente a autorização, fixada no artigo 21, incisos XI e XII da Constituição, como “o novo” instrumento de outorga de serviços da atribuição da União, para prestação de serviços públicos em regime de direito privado. Foi com essa premissa que o serviço de telecomunicações foi integralmente reestruturado, “numa tentativa de equilíbrio entre universalização e competição”.<sup>270</sup>

Houve, naquele momento, a segregação da prestação dos serviços de telecomunicações em dois regimes de prestação de serviços públicos – público e privado, paralelamente. A lei manteve a prestação do serviço de telefonia fixa sob os regimes de concessão e/ou de permissão e estabeleceu a prestação do serviço de telefonia móvel sob o regime de autorização, dispensando a realização de licitação para a outorga desse último, condicionando expressamente a eficácia do instrumento à instauração da efetiva competição entre os prestadores de serviço, na forma do artigo 7.º da lei.<sup>271</sup> Os serviços prestados mediante instrumentos de concessão e permissão ficariam sujeitos à regra de universalização, enquanto aqueles outorgados mediante autorização ficariam sujeitos às regras de competição.<sup>272</sup>

É evidente que somente foi possível chegar a essa concepção a partir de uma leitura sistemática dos artigos 155 e 21, incisos XI e XII, da Constituição. Sob uma ótica mais pragmática, tem-se que a autorização possui basicamente o mesmo papel da concessão e da permissão no que tange à prestação de serviços públicos em regime de direito público, só que, neste caso, através da sua prestação em regime de direito privado.

Ou seja, busca-se, também sob a ingerência da regulação estatal, garantir a melhor prestação do serviço. A diferença é que não há a delegação da atividade sob o manto de um contrato com garantias recíprocas mínimas entre o particular e o Poder Público, como seria o caso da concessão ou mesmo da permissão, que geralmente fixam prazo para a prestação do serviço. Ao contrário, quando há a autorização para a prestação do serviço pelo particular, é

---

<sup>270</sup> FARIAS, Sara Jane Leite de. **Regulação jurídica dos serviços autorizados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.112.

<sup>271</sup> “Art. 7.º As normas gerais de proteção à ordem econômica são aplicáveis ao setor de telecomunicações, quando não conflitarem com o disposto nesta Lei.

§ 1.º Os atos envolvendo prestadora de serviço de telecomunicações, no regime público ou privado, que visem a qualquer forma de concentração econômica, inclusive mediante fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, ficam submetidos aos controles, procedimentos e condicionamentos previstos nas normas gerais de proteção à ordem econômica.

§ 2.º Os atos de que trata o parágrafo anterior serão submetidos à apreciação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por meio do órgão regulador.

§ 3.º Praticará infração da ordem econômica a prestadora de serviço de telecomunicações que, na celebração de contratos de fornecimento de bens e serviços, adotar práticas que possam limitar, falsear ou, de qualquer forma, prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa”.

<sup>272</sup> Id.

conferido um regime de maior liberdade, sem que haja a obrigatoriedade, por exemplo, de realizar licitação prévia. Não há, por isso, a “delegação” do serviço propriamente dita, mas a anuência do Estado quanto à prestação do serviço público pelo particular. Por se tratar de uma autorização para a prestação de um serviço pelo particular, não cabe ao Estado impor o preço do serviço ou os critérios para a sua fixação, dado o pressuposto de que a atividade é prestada em regime de livre concorrência, sob o primado das regras de direito privado, de forma que o preço deve ser concebido pelo mercado.

Essa remodelação dos serviços públicos somente é possível para as atividades arroladas no artigo 21, incisos XI e XII, da Constituição, e assim porque taxativamente estabelecida a possibilidade de outorga daquelas atividades através do instrumento de autorização.

#### 4.2.1 A autorização não transmuda a natureza do serviço público

A escolha do instrumento da autorização não significa que as atividades autorizadas devem deixar de ser tratadas como serviços públicos. Em outras palavras, os serviços não deixam de ser públicos simplesmente porque o legislador alterou o instrumento de outorga. Pode-se até reclassificar as atividades como serviços de interesse geral, ou serviços públicos impróprios, ou mesmo serviços públicos virtuais, mas, trata-se, em todos os casos, de faces de uma mesma moeda. Conforme lições de Rodrigo Gouveia, trata-se de atividades essenciais voltadas para a generalidade dos cidadãos:

Do ponto de vista substancial, um serviço de interesse geral é, como o nome indica, uma actividade (comercial ou não) cuja generalidade dos cidadãos utiliza traduzindo-se, para eles, numa verdadeira necessidade para uma completa vivência social. Assim, serviço de interesse geral será aquele que satisfaça a necessidades básicas da generalidade dos cidadãos quer elas sejam económicas, sociais ou culturais e cuja existência seja essencial à vida, à saúde ou à participação social dos cidadãos.<sup>273</sup>

Assim, na nossa visão o que se altera não é a qualidade do serviço – se público ou não –, mas o instrumento escolhido pelo legislador, com base na margem de discricionariedade que a Constituição lhe atribuiu, para definir o melhor ou mais adequado instrumento jurídico para disciplinar a atividade, com todas as consequências jurídicas daí advindas. Definido o instrumento de autorização para a outorga de serviços públicos, perdem-se garantias, prerrogativas

---

<sup>273</sup> GOUVEIA, Rodrigo. **Os serviços de interesse geral em Portugal**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2001. p.17.

ou deveres antes conferidos no bojo de um contrato firmado com a Administração Pública – especialmente no caso da concessão de serviços públicos – para se estabelecer um novo regime com características predominantemente de direito privado, mas voltado à prestação de serviços públicos.

O Estado, porém, continua a ter um papel fundamental no estímulo e ordenação do serviço. A forma da sua atuação se altera, mas o resultado esperado é similar. Conforme Gustavo Binimbojm, as ações de flexibilização do papel do Estado na prestação de serviços não significam o abandono ou a desregulação do setor:

O Estado, mesmo sem deter a titularidade de determinado serviço, permanece com inúmeros deveres quanto a essas atividades. Embora em menor grau, as obrigações de natureza pública antes impostas ao delegatário por meio de instrumentos contratuais serão agora devidas pelos autorizatários por força da intensa regulação setorial (v.g., obrigações de bom tratamento aos usuários ou o dever de continuidade do serviço). A vantagem, aqui, é que além da regulação por comando e controle, o agente terá igualmente incentivos gerados pela competição, estando exposto a riscos aos quais concessionários e permissionários não estão geralmente submetidos.<sup>274</sup>

Assim, se não há a contratação direta com o Estado, ele passa a atuar mediante instrumentos de fomento e de incentivo econômico. Nada impede que haja o fomento, pelo Estado, da prestação de serviços públicos pelo particular. De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o fomento público constitui a função administrativa através da qual o Estado ou seus delegados incentivam direta, imediata e concretamente a iniciativa dos administrados ou de entidades públicas e privadas, para que desempenhem atividades que a lei haja enfatizado como de especial interesse público para o desenvolvimento integral e harmonioso das pessoas em sociedade.<sup>275</sup> Se o Estado pode fomentar a realização de atividades de elevado interesse social, ele também pode fomentar e incentivar a prestação de serviços públicos, em linha com a disposição expressa do artigo 174 da Constituição.

Alguns administrativistas entendem, porém, que, da mesma forma que os conceitos de serviço público e de atividade econômica são totalmente dissociáveis, não se pode, tampouco, confundir os institutos jurídicos aplicáveis para ambas as modalidades de serviço. Tanto é que

<sup>274</sup> BINENBOJM, Gustavo. Assimetria regulatória no setor de transporte coletivo de passageiros: a constitucionalidade do art. 3.º da Lei n.º 12.996/2014. **Revista de Direito da Cidade**, v.9, n.3, p.1283, jul. 2017.

<sup>275</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.732.

Maria Sylvia Zanella de Pietro<sup>276</sup> e José dos Santos Carvalho Filho<sup>277</sup> asseveram que a autorização é conferida no interesse exclusivo do particular que a obtém. Para eles, portanto, não há autorização para a prestação de serviço público. Para isso seria necessário que houvesse a delegação mediante concessão ou permissão. No mesmo sentido é a opinião de Eduardo Ferreira Jordão, para quem o *caput* do artigo 175 da Constituição “exige que quando os serviços públicos não forem prestados diretamente pelo Poder Público, deverá sê-lo sob regime de concessão ou permissão, mas sempre através de licitação”.<sup>278</sup>

Já Floriano de Azevedo Marques Neto afirma que ainda que haja interesses coletivos relevantes que justifiquem a intervenção estatal e a exigência de prévia autorização, essas atividades serão exercidas sob o regime privado e sua pedra basilar continua sendo a livre-iniciativa, embora sujeitas à intensa regulação estatal.<sup>279</sup> A lógica passa a ser tomada sob o prisma da atividade, admitindo-se a prestação de serviços de interesse coletivo, como é da essência dos serviços públicos, sob o regime de direito privado, em que a regra que deve predominar é a livre-iniciativa, com a atuação do Estado enquanto agente estritamente regulador.

Alexandre Santos de Aragão esclarece que, na sua visão, a questão do regime de outorga não deve se confundir com a própria noção de serviços públicos. Para ele a discussão deve ser tomada sob o ângulo inverso: não sobre a alteração da natureza do serviço, mas sob a ótica das características do instrumento de outorga dos serviços. Citando trecho da obra de Juan Alfonso Santamaria Pastor, o autor esclarece que a diferença de nomenclatura dos instrumentos de outorgas dos serviços – autorização, permissão ou concessão – muitas vezes é meramente convencional:

A distinção entre essas figuras com base no caráter mais enérgico e continuado dos poderes do Estado na concessão ficou obscura quando a lei criou múltiplos casos de autorizações que habilitam a Administração a um controle permanente do desenvolvimento da atividade, e que outorgam a essa poderes de intervenção mais severos e constritivos que os previstos na generalidade das concessões. Por tudo isso, as diferenças entre autorização e concessão são atualmente meramente convencionais. O legislador usa uma ou outra técnica segundo pretenda aparentar (meramente aparentar) um nível de intervenção menor ou maior na atividade controlada; mas a preexistência ou não de um direito do particular a explorar a atividade, o caráter constitutivo ou declaratório de uma ou outra e o caráter mais ou

<sup>276</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Concessão de obra pública e permissão e autorização de serviço público. In: **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.137-140.

<sup>277</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 10.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.341.

<sup>278</sup> JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Restrições regulatórias à concorrência**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.51.

<sup>279</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Formas de prestação do serviço público. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**: funções administrativas do estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v.4. p.162.

menos enérgico dos poderes de intervenção do Estado são pontos que o legislador desenha, depois, a seu capricho.<sup>280</sup>

Para o autor, se o regime jurídico – que é o que importa – é diverso dos serviços públicos e das atividades econômicas, a inclusão das duas categorias de atividades no mesmo conceito de serviço público faria com que este, por sua amplitude, ficasse sem conteúdo.<sup>281</sup> Por essa razão, ele conclui que devem ser nominadas como serviços públicos aquelas atividades titularizadas pelo Estado e delegadas mediante instrumentos de concessão e permissão; e que as demais atividades, outorgadas através do instrumento da autorização, devem ser enquadradas como atividades privadas de interesse público, que também podem ser intituladas de serviços públicos impróprios ou virtuais.<sup>282</sup> Esse raciocínio, porém, não afasta o autor de chegar à conclusão no sentido de que a Constituição atribuiu uma margem de discricionariedade para o legislador escolher se as atividades devem ser enquadradas sob o regime de prestação em direito público ou privado:

O que podemos constatar, então, é que a Constituição Federal deu certa margem de discricionariedade ao Legislador em relação às atividades enumeradas nos incisos X a XII do art. 21 para, diante principalmente das evoluções tecnológicas propiciadoras da concorrência e por força do Princípio da Proporcionalidade, caracterizá-las como serviços públicos propriamente ditos, e, portanto, de titularidade exclusivamente estatal, ou como serviços públicos impróprios ou virtuais, ou seja, como atividades privadas sujeitas a uma regulação de natureza autorizativo-operacional.<sup>283</sup>

No mesmo sentido já havia opinado Almiro do Couto e Silva, em artigo datado de 2002:

Como se vê, nas situações previstas em “*numerus clausus*” nos incisos XI e XII do art. 21 só a União pode autorizar que terceiros exerçam aquelas atividades, as quais, entretanto, conforme as circunstâncias, poderá delegar sua prestação mediante concessão ou permissão. Não é de estranhar, assim, que a Constituição, ao cogitar de delegação de serviços públicos de natureza industrial ou comercial, da órbita dos Estados e Municípios, tenha silenciado quanto à autorização (p.ex., o art. 25, § 2.º, que cuida da competência dos Estados para explorar “diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado”, e o art. 30, V, que trata da competência dos Municípios para “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”). Em lugar de um lapso, uma impropriedade ou um “cochilo” do legislador constituinte, isto parece ser, antes, um forte indício de que sua intenção – que, no caso, se confunde

<sup>280</sup> PASTOR, Juan Alfonso Santamaría. **Principios de Derecho Administrativo**. 2.ed. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2000. v.2. p.272 apud ARAGÃO, Alexandre de. **Direito dos serviços públicos**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.206.

<sup>281</sup> Ibid., p.174.

<sup>282</sup> Ibid., p.174-175.

<sup>283</sup> Ibid., p.175.

com a própria *ratio legis* - foi a de possibilitar maior flexibilidade à atuação da União em face de certas atividades econômicas de interesse coletivo. A ela será dado escolher entre a execução direta da atividade ou do serviço ou permitir a execução por particulares, mediante autorização, concessão ou permissão.<sup>284</sup>

Tal raciocínio conduziu Alexandre Aragão, em recente análise quanto ao novo regime jurídico das autorizações para a construção e operação de terminais portuários de uso privativo no Brasil, inaugurado pela Medida Provisória n.º 595/2012, convertida na Lei n.º 12.815/2013, a concluir que o ato intitulado materialmente de ‘autorização’ pode, na verdade, ser enquadrado como uma efetiva “delegação de serviço público”, dado que se configura, na prática, como uma “autorização contratual”. O autor conclui, assim, que apenas importa saber se o instrumento de direito privado é apto para a garantir a consecução da atividade, notadamente em razão do interesse geral que cerca a sua prestação:

Em todo caso, nos parece que o que menos importa é o rótulo, mas perceber que a Constituição Federal atribuiu certa liberdade ao legislador federal para disciplinar a matéria da forma que melhor atenda ao interesse público.

Isso não significa, contudo, que ele tem discricionariedade absoluta para esse fim. Deverão ser sempre observados os princípios da proporcionalidade, eficiência, segurança jurídica, impessoalidade, e moralidade, no mínimo, além de ser observado o núcleo essencial da livre-iniciativa.

Assim, muito mais importante do que discutir se se trata de uma atividade privada ou pública, parece-nos essencial que se analise se, no caso concreto, a nova formatação da autorização é a medida proporcional para lidar com os problemas no setor portuário no Brasil, isto é, se criar uma forma híbrida de autorização, de natureza contratual conforme delimitamos conceitualmente no tópico 2 acima, que é o que em nossa opinião fez o Legislador, é apta a promover o desenvolvimento do setor e expandir os investimentos nessa área ou, ao revés, se a submissão dos investidores a obrigações típicas de concessionários de serviço público causará um vácuo de investimentos, não sendo capaz de atingir os objetivos visados pelo próprio Legislador.<sup>285</sup>

É desse mesmo ponto de vista que partimos, portanto, para concluir que é possível a delegação, ou mais propriamente, a “outorga” de serviços públicos à iniciativa privada mediante a utilização do instrumento de autorização. A legitimação do instrumento da autorização depende de efetiva implementação da concorrência, com a eliminação das barreiras à entrada, garantindo-se tratamento isonômico entre os agentes<sup>286</sup>, com a fiscalização, ordenação e mesmo o fomento

<sup>284</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço público “à brasileira”? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.230, p.59, out./dez. 2002.

<sup>285</sup> ARAGÃO, Alexandre de. Regime jurídico da autorização portuária no Brasil: serviços públicos ou atividades privadas regulamentadas? **Revista dos Tribunais**, v.946, p.18, ago. 2014.

<sup>286</sup> Conforme Almiro do Couto e Silva, “é inadmissível que no atual estágio de compreensão do Estado Democrático de Direito, possa entender-se como legítima a outorga da prestação de serviço público por particulares mediante ato discricionário, sem qualquer consideração pelo princípio da igualdade”. (COUTO E SILVA, Almiro do.



adequado da atividade, garantindo incentivo econômicos para a expansão e implementação do serviço, dado que essas condições deixaram de ser reguladas pelo contrato e passaram a ficar ligadas à figura do mercado, em prol da maior competição e de menos garantias aos operadores privados.

#### 4.2.2 A autorização dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros

Dada a premissa de que é possível ao legislador, à luz de uma interpretação sistemática da Constituição, outorgar à iniciativa privada, mediante instrumento da autorização, a prestação dos serviços que foram expressamente elencados no inciso XII do artigo 21 da Constituição, cumpre, então, avaliar a possibilidade da adoção do instrumento de autorização para a prestação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, expressamente elencados na letra “e” do referido inciso – ou seja, previsto como uma das hipóteses passíveis de outorga mediante autorização pela Constituição. Nesse ponto, a experiência de desregulação do setor aéreo no Brasil e dos setores de transporte rodoviário de longa distância em países como Estados Unidos, Alemanha, França, Itália e Noruega, acena favoravelmente nesse sentido.

No ponto, nada impede que haja a outorga dos serviços a prestadores de serviço privado, desde que – e esse condicionante é de suma relevância – as premissas que balizam a liberalização dos serviços e a adoção da autorização como instrumento de outorga sejam efetivamente observadas. Para alterar o modelo de competição, que deixa de ser prévio, na disputa pelo mercado à luz do instrumento convocatório, para se transformar em competição no mercado, à luz de regras uniformes e isonômicas, é necessário que esses mercados sejam plenamente contestáveis.

De acordo com Leonardo Fernando Cruz Basso e Marcelo Roque da Silva<sup>287</sup>, considera-se um mercado como sendo contestável quando não houver barreiras à entrada nem custos à saída (*sunk-costs*) para as firmas que eventualmente nele desejem ingressar. As empresas nele atuantes não estão protegidas de eventuais entradas do tipo *hit and run*, ou seja, de firmas de

---

Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço público “à brasileira”? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.230, p.64, out./dez. 2002.

<sup>287</sup> BASSO, Leonardo Fernando Cruz; SILVA, Marcelo Roque da. Reflexões sobre a regulamentação. **Revista de Administração Contemporânea**, v.4, n.2, p.78, maio/ago. 2000.

fora que, atraídas por lucros extra econômicos desse mercado, nele ingressem e obtenham lucro antes que as firmas estabelecidas tenham tempo de sair do negócio ou mesmo de alterar seu preço.

Para que um determinado mercado seja contestável, é necessário que haja a homogeneidade dos serviços e que haja o livre acesso aos métodos de produção para todos os prestadores de serviço, que devem ter acesso à mesma tecnologia, com a mesma demanda de mercado.<sup>288</sup> Em outras palavras, deve haver possibilidade do “risco de ingresso” de competidores no mercado, estabelecendo uma ameaça suficiente, de entrada de terceiros, que desencoraje o prestador de serviço a aumentar preços e usufruir de vantagens inerentes a um monopólio.<sup>289</sup>

No caso do serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, a ausência de características de exclusividade para a prestação do serviço, cuja tecnologia associada não é complexa e, ainda, é de relativamente fácil acesso, tornam possível o ingresso de novos prestadores de serviço nos mercados, criando uma concorrência potencial e, portanto, contestabilidade. Ela ainda é reforçada em razão da competição com outros modais de transporte e da fácil realocação da infraestrutura necessária para a prestação do serviço, o que sugere, portanto, a possibilidade de se estabelecer ampla concorrência no mercado. Foi o que pontuaram Eduardo Augusto Guimarães e Lucia Helena Salgado em estudo específico sobre os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros:

O mercado de serviço de transporte rodoviário mostra-se muito competitivo. A inexistência de barreiras à entrada e a possibilidade de recuperar os investimentos realizados na indústria impedem que o mercado evolua no sentido de um maior grau de concentração e limita a possibilidade de obtenção de lucros extraordinários. Contribui para aumentar o nível de concorrência no mercado o fato de não haver, em geral, maiores obstáculos a que os próprios usuários dos serviços de transporte se tornem “autotransportadores” – possibilidade que está presente tanto no transporte de passageiros quanto no de cargas, nesse caso envolvendo sobretudo os grandes usuários. Além disso, freqüentemente as demais modalidades de transporte constituem, efetivamente, substitutos dos serviços supridos pelos transportadores rodoviários.<sup>290</sup>

Daí advém a possibilidade de desregulação dos serviços de transporte interestadual de passageiros, seguindo a mesma trilha dos serviços de telecomunicação e, também, dos serviços de aviação civil, nos quais se operou uma flexibilização para estabelecer um regime concorrencial na prestação dos serviços – muito embora, ressalvemos, a desregulação e

<sup>288</sup> BASSO, Leonardo Fernando Cruz; SILVA, Marcelo Roque da. Reflexões sobre a regulamentação. **Revista de Administração Contemporânea**, v.4, n.2, p.78, maio/ago. 2000.

<sup>289</sup> GÓMEZ-IBANEZ, José; MEYER, John R. **Going Private: the international experience with transport privatization**, Washington: The Brookings Institution, 1993. p.40.

<sup>290</sup> GUIMARÃES, Eduardo Augusto; SALGADO, Lucia Helena. **A regulação no transporte rodoviário brasileiro**. Rio de Janeiro: IPEA, 2003. p.3. (Nota Técnica n. 4).

liberalização do setor aéreo não tenha sido acompanhada da substituição legal dos instrumentos de outorga, mantendo-se a exigência legal de licitação para a ocupação dos mercados, na prática ocupados através de um mecanismos que se assemelham à autorização.

Gustavo Binenbojm, em artigo que tratou especificamente da regra estabelecida no artigo 3.º da Lei n.º 12.996/2014, que instituiu o instrumento de outorga mediante autorização no setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, concluiu que as alterações da Lei n.º 12.996/2014 são constitucionais, à luz dos artigos 21, inciso XII, e 174 da Constituição e que a abertura à concorrência é mais benéfica aos consumidores no caso do transporte coletivo regular interestadual e internacional de passageiros:

Voltando-se os olhos ao caso em exame, pode-se afirmar que o modelo adotado pelo art. 3.º da Lei n.º 12.996/2014 insere-se na lógica constitucional apresentada no capítulo anterior. Vale dizer: dentro da margem de conformação estabelecida no texto constitucional, o legislador optou por criar um modelo de assimetria regulatória para os serviços de transporte coletivo de competência da União. Assim, de forma legítima, convivem em um mesmo sistema (transporte coletivo) níveis de intervenção regulatória distintos, o que se reflete, na prática, pela escolha do instrumento de outorga (concessão, permissão ou autorização).

Realmente, no caso do serviço de transporte coletivo de passageiros, a situação é idêntica à dos casos referidos no capítulo anterior (telecomunicações, energia e portos), sendo admissível que o legislador (como, de fato, ocorreu) crie regimes diferenciados de outorga, considerando, para tanto, as peculiaridades de cada tipo de transporte.

[...]

Na situação específica em estudo, há razões suficientes para se concordar com o legislador, no sentido de que a abertura à concorrência é mais benéfica aos consumidores no caso do transporte coletivo regular interestadual e internacional de passageiros (excluídos aqueles definidos como semiurbanos).<sup>291</sup>

Binenbojm ponderou que a ideia de autorização envolve justamente um nicho de mercado aberto à competição, trazendo mais benefícios em potencial aos usuários, tanto no que toca ao preço cobrado pelo serviço, quanto à qualidade do serviço. Nas palavras do autor, “a concorrência exige das empresas que invistam em padrões de qualidade como forma de disputar o mercado”. A existência de competição abre um maior leque de opções aos consumidores, que podem optar, por exemplo, ora por serviços básicos, mais baratos, ora por serviços com padrões de qualidade maiores e, conseqüentemente, mais caros.

Dito isso, o que não pode é haver uma regulação incompleta ou às avessas, que elimine a concorrência e institucionalize as barreiras à entrada através de uma regulação deficiente. Ou bem se estabelece a concorrência no mercado, ou bem se retorna ao desenho da permissão e se

---

<sup>291</sup> BINENBOJM, Gustavo. Assimetria regulatória no setor de transporte coletivo de passageiros: a constitucionalidade do art. 3.º da Lei n.º 12.996/2014. **Revista de Direito da Cidade**, v.9, n.3, p.1279, jul. 2017.

implementa a concorrência “pelo mercado”, e não “no mercado”. O que não é admissível é transmutar o instrumento de outorga para legitimar a omissão do regulador, no passado, na implementação da concorrência pelos mercados.

Cumprir lembrar que, no caso do Brasil, as contradições e falhas relacionadas à prestação e à regulação do serviço de transporte rodoviário interestadual sob as regras de direito público são evidentes há muitos anos. Como visto da contextualização histórica traçada no primeiro capítulo, a prestação do serviço jamais passou por um processo amplo de licitação. Ao longo dos quatorze anos que vigoraram com a disposição originária da Lei n.º 10.233/2001, quase nenhuma das linhas foi licitada. A bem da verdade, nunca houve a plena delegação dos serviços mediante o instrumento da permissão.

Considerando, nesse cenário, que o mercado de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros já funciona, há anos, com base em autorizações precárias, a liberalização do setor através da adoção do instrumento de autorização é uma medida possível e que é capaz de ampliar a oferta e a qualidade dos serviços, com a renovação dos *players* do mercado de transporte, a exemplo do que se viu no setor aéreo e também no setor rodoviário de longa distância nos mercados estrangeiros, gerando benefícios para os usuários.

Trata-se de uma medida que pode, efetivamente, tornar mais flexível a gestão dos prestadores de serviço. Afinal, o modelo de outorga mediante permissão, como estabelecia a legislação anteriormente, pressupõe que haja a competição na fase de definição das linhas e seus prestadores de serviço, o que impõe, por sua vez, uma limitação ao ingresso nos mercados e, em paralelo, gera um ônus para o Estado tanto em termos de planejamento, quanto em termos financeiros, dado que a realização de rodadas de licitações implica custos ao Erário.

Considerando que a ineficiência do Estado impede a licitação de todos os blocos de linha na medida e na proporção do que seria necessário para garantir plena concorrência, a adoção do instrumento de autorização se torna, *prima facie*, uma solução mais eficiente. Afinal, quanto maior for a rotatividade dos operadores, mais difícil será ao Estado garantir a delegação dos mercados e a contínua realização de processos licitatórios, o que agrega complexidade e exige da Administração uma postura mais ativa.

Será essencial, porém, calibrar os instrumentos regulatórios para assegurar que haja concorrência efetiva ou potencial e a contestabilidade dos mercados. A liberalização dos mercados impõe, ainda, a atuação da agência reguladora setorial e das autoridades de defesa da concorrência para impedir que haja excessiva concentração de mercado e abuso de poder econômico, bem como a diminuição ou mesmo a perda de serviços nos mercados regionais e mais isolados, além do esgotamento da infraestrutura viária, incluindo os pontos de embarque

e desembarque. Resta saber se essas premissas foram minimamente atendidas pelo novo marco regulatório, inclusive para evitar a reprodução das falhas de regulação ocorridas no passado, tema que será abordado no próximo capítulo.

## 5 O NOVO MARCO REGULATÓRIO DO TRIP NO BRASIL: ENTRE A LIBERALIZAÇÃO E A REPRODUÇÃO DAS ANTIGAS FALHAS DE REGULAÇÃO

A disciplina do novo marco regulatório instituído pela Lei n.º 12.996/2014 para o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros no Brasil foi dada pela Resolução da ANTT de n.º 4.770/2015, que, ao regulamentar a prestação do serviço, sob o regime de autorização, estabeleceu as regras gerais que devem nortear a prestação do serviço e a configuração dos mercados, prevendo um regime de transição até a conclusão dos estudos necessários à delimitação dos mercados semiurbanos, com prazo previsto em 19 de junho de 2019.

A regulamentação trata dos serviços regulares interestadual e internacional, mas ela influi, também, de forma direta, na definição dos mercados semiurbanos, em razão dos critérios adotados ao longo dos estudos para definir os mercados. Isso se dá porque, com a segregação dos regimes de outorga para as duas modalidades de serviços interestaduais, a distinção entre os mercados com ou sem características urbanas passa a ter extrema relevância em razão da distinção de tratamento, com efeitos sobre a concorrência tanto “no mercado” quanto “pelos mercados”. Esse fator foi frisado pela própria área técnica da ANTT quando dos estudos para classificação de mercados regulares de transporte coletivo interestadual semiurbano de passageiros.<sup>292</sup>

No que diz respeito aos serviços regulares interestadual e internacional de transporte de passageiros, os instrumentos regulatórios a serem implementados pela agência reguladora devem assegurar, a exemplo do que ocorreu nos Estados Unidos, Itália, Alemanha, e França, que haja a efetiva abertura de mercado. Deve-se eliminar as barreiras à entrada a novos operadores, buscando, com isso, garantir que haja efetiva contestabilidade dos mercados. Essas medidas são necessárias para garantir preços acessíveis e a ampliação da qualidade dos serviços, *vis a vis* a liberdade tarifária prevista para ser implementada a partir junho de 2019.

As novas regras devem assegurar, ainda, que as eventuais restrições de infraestrutura, a exemplo de terminais e pontos de embarque, não sejam fatores limitadores da concorrência,

---

<sup>292</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Nota Técnica n.º 063/2015/GEROT/SUPAS/ANTT, de 18 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a classificação de mercados regulares de transporte coletivo interestadual semiurbano de passageiros (processo n.º 50500.401390/2015-63). Disponível em: <goo.gl/D8Loe8>. Acesso em: 11 set. 2018. “Nesse contexto, a partir da data da publicação da Resolução ANTT N.º 4.770/2015 todos os mercados constantes de linhas de transporte coletivo por ônibus classificadas como rodoviárias serão objeto de autorização. Diante dessa situação, mister se faz confirmar quais serviços atualmente cadastrados na ANTT são classificados como semiurbanos e rodoviários, a partir das suas características”.

tal qual ocorreu no setor aéreo, buscando adotar medidas que assegurem condições equânimes tanto aos operadores já estabelecidos, quanto aos novos operadores, entrantes no mercado.

É essencial que se adote um modelo compatível com a política pública subjacente à nova disposição da Lei n.º 10.233/2001, isto é, a efetiva liberalização dos mercados, sob pena de se desvirtuar os princípios que regem a adoção do instrumento de autorização, transformando o modelo de autorização em uma concessão às avessas, o que representaria um fracasso em termos de política pública – como já ocorreu na Argentina, em que o processo de desregulação, que pressupunha concorrência pelos mercados, foi estancado pela falta de instrumentos regulatórios adequados, levando à reprodução do cenário existente anteriormente à reforma, com discricionariedade na escolha dos prestadores de serviço e forte concentração em empresas já estabelecidas nos mercados.

É sob essas premissas que passamos a avaliar o novo desenho regulatório do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros no Brasil.

## **5.1 Recordando as causas para a reforma do setor: as falhas de governo**

Como visto nos capítulos anteriores, a edição da Lei n.º 12.996/2014 teve como intenção declarada eliminar as barreiras à entrada de novos prestadores de serviço, conferindo maior maleabilidade em termos de rotas e de itinerário das empresas transportadoras, para com isso permitir à agência reguladora e também ao Ministério dos Transportes redesenhar o setor de transporte interestadual e internacional de passageiros, a fim de se buscar a superação dos problemas que há anos impediam a expansão do setor, com a entrada de novos operadores.

A intenção do legislador foi, assim, de eliminar a necessidade de licitação prévia para a delegação dos serviços ao particular, dado que, segundo fez constar o próprio legislador, o modelo de permissão então vigente estaria engessando o setor e impedindo a organização dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Foi isso o que destacou o Deputado Gabriel Guimarães, Relator da Comissão Mista do Congresso Nacional destinada a apreciar a proposição da MP n.º 638/2014, em seu parecer de aprovação da alteração legal:

A terceira modificação é, seguindo apelo da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – ABRATI, a inclusão do serviço de transporte regular interestadual e internacional de passageiros entre as prestações cuja outorga

realizar-se-á pelo regime de autorização, permitindo, assim, a delegação da atividade de maneira mais célere e eficiente. Os regimes de concessão e permissão como praticados nos últimos anos, via Ministério dos Transportes e ANTT, já se mostraram inadequados e de difícil operacionalização, porque suas naturezas implicam regras mais rígidas e permanentes, as quais, na prática, engessam as ações tanto do setor público, como das empresas operadoras.

Assim, é necessário promover mudanças de regime, passando para o da Autorização e remetendo à ANTT toda a tarefa de regulamentar e regular a atividade. Indubitavelmente, esse avanço será benéfico para o setor público, representado pela ANTT, para as operadoras que prestam os serviços, para os trabalhadores que saberão sempre quais as regras setoriais e, em último, para os usuários que passarão a integrar o foro de discussão das formulações estratégicas da atividade.<sup>293</sup>

A lógica adotada pelo legislador é que da livre concorrência e da liberdade de mercado relacionados ao regime de autorização resultariam melhorias no setor e benefício aos usuários. Foi com base nessa premissa que foi alterado o desenho normativo e regulatório dos serviços regular de transporte interestadual e internacional de passageiros para a autorização, conquanto tenha sido mantido o instrumento da permissão para os serviços de transporte rodoviário com características urbanas.

A premissa é muito similar à que pautou a reforma do setor aéreo, por sinal. Quando a reforma foi introduzida naquele setor na década de 1990, pretendia-se, também, introduzir a concorrência no setor através da flexibilização e do incentivo aos voos *charter*, com a eliminação das restrições à operação das linhas aéreas nacionais, regionais e especiais, para privilegiar a eficiência econômica das empresas e buscar, com isso, a redução do valor das tarifas das passagens aéreas.<sup>294</sup> O resultado, como se viu, foi benéfico em diversos pontos e alcançou, em boa medida, os objetivos iniciais.

Antes de compreender as características do novo modelo regulatório, é necessário entender porque houve o fracasso do modelo anterior do setor rodoviário. É preciso saber por que não foi possível a adoção do instrumento da permissão para a delegação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, assegurando a disputa pelos mercados. Afinal, por que foi difícil operacionalizar os regimes de concessão e permissão? Por que eles teriam engessado as ações do setor público? A resposta a essas perguntas pode auxiliar na estruturação do novo modelo regulatório, a partir das modificações levadas a efeito pela Lei n.º 12.996/2014.

<sup>293</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer n.º 24, de 2014, de Relatoria do Deputado Gabriel Guimarães. Disponível em: <goo.gl/8zPTym>. Acesso em: 21 ago. 2018.

<sup>294</sup> FRANCO, Leandro Alexi. A evolução da regulação do mercado de aviação civil no Brasil e seus impactos sobre a concorrência. **Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**, v.12, p.46, jan. 2005.



A permissão, instrumento originariamente estabelecido pelo legislador para a delegação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, caracteriza-se por ser um ato unilateral, discricionário, precário, *intuitu personae*, sujeito às normas de direito público, que não deve gerar privilégios ao permissionário e que tanto pode ser gratuito quanto oneroso.<sup>295</sup> A essência desse instrumento é, assim, de ser, por si só, um instrumento precário, e que tem como pressuposto a concorrência prévia para a obtenção da delegação.<sup>296</sup> Uma vez realizada a licitação, outorga-se ao particular o direito de explorar serviço público, por ato passível de revogação a qualquer tempo, sem contrapartidas ao particular. Esse é o modelo *standart*.

Veja-se que as premissas que tangenciam a permissão são em alguma medida similares às da autorização outorgada para a prestação de serviço público. Ela também se trata de um ato discricionário da Administração, unilateral e precário, que pode conferir aos particulares, em igualdade de condições, a possibilidade de prestar uma determinada atividade de interesse coletivo, que é da atribuição da União, nos moldes do que tratamos no subtítulo 4.2.2. A diferença substancial, portanto, é que a permissão pressupõe a prévia convocação, através de instrumento convocatório, com a licitação dos respectivos mercados, estabelecendo-se a concorrência prévia para a ocupação do mercado, obedecidas as condições estabelecidas no edital, por força da exigência do art. 175 da Constituição.

Dito isso, tecnicamente seria possível adotar a permissão para a delegação dos serviços de transporte rodoviário de passageiros, assegurando-se a competitividade através das licitações. Nesse ponto, conforme Fernando Antônio Oliveira Rolim, a competitividade na prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros poderia ser mantida justamente com a realização de rodadas sucessivas de procedimentos licitatórios prévios à delegação dos serviços.<sup>297</sup>

Tanto assim é que efetivamente foi estruturada a divisão das linhas de transportes para a conseguinte licitação, como se viu na oportunidade da realização da Audiência Pública n.º 120/2011, quando foi apresentado, pela ANTT, o Plano de Outorga dos serviços de transporte

<sup>295</sup> ROLIM, Luiz Antonio. **A administração indireta, as concessionárias e permissionárias em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.300.

<sup>296</sup> Floriano de Azevedo Marques Neto ressalva que hoje já não é mais possível delimitar o instrumento da permissão como um ato administrativo, sem natureza contratual, porque o direito positivo em várias oportunidades demarcou o caráter contratual das permissões, a exemplo do artigo 18, inciso XVI, da Lei n.º 8.987/1995 e dos artigos 26, inciso I, 27, inciso V, e 39 da Lei n.º 10.233/2001 (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Funções administrativas do estado*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**: funções administrativas do estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.4. p.158).

<sup>297</sup> ROLIM, Fernando Antonio Oliveira. **Tribunais de Contas e a regulação do transporte intermunicipal de passageiros por ônibus (TIPO)**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007. p.48.

interestadual e internacional de passageiros. Houve a coleta de subsídios técnicos pela agência em conjunto com a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (IPEA), a partir do qual previu-se a distribuição de 1.932 Municípios em 19.000 pares de origem e destino de viagens interestaduais, por meio de um conjunto de 1.967 linhas de transporte segmentadas em 18 grupos e 60 lotes, que compunham a chamada “Rede Nacional de Transporte Rodoviário de Passageiros”.<sup>298</sup>

Mais do que isso. Tanto o modelo é tecnicamente viável que foi mantido o regime de delegação, mediante permissão, para o transporte semiurbano. E, não apenas isso, foi celebrado, em 2015, após procedimento licitatório, um contrato de permissão com a empresa Taguatur Taguatinga Transportes e Turismo Ltda.<sup>299</sup>, que constitui uma evidência de que o modelo é, em tese, possível e viável.

A ausência das licitações na grande maioria dos mercados não decorreu, portanto, de inaplicabilidade do instrumento de delegação. Constituiu, isso sim, uma falha regulatória, uma falha de governo, que ensejou, como visto da contextualização no primeiro capítulo, uma elevada concentração de mercado. Tanto é que Anísio Brasileiro, Enilson Santos e Joaquim Aragão, após avaliar o setor de transporte interurbano, concluíram que a elevada concentração de mercado somente poderia ser explicada pelo fato de as empresas operarem em um mercado fortemente protegido. Para esses autores, a regulação federal nunca submeteu as empresas a uma verdadeira concorrência como seria o caso se houvesse um procedimento de licitação competitivo.<sup>300</sup> A regulação prestou para proteger as empresas da concorrência, e não o contrário.

O mesmo ponto não escapou ao exame do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança de n.º 27.516, impetrado pela ABRATI para questionar o Decreto de 16 de julho de 2008, de lavra do Presidente da República, que incluiu as linhas de serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros no Programa Nacional de Desestatização (PND). A Ministra Ellen Gracie, relatora do caso junto à Corte Especial, concluiu que a única explicação possível para a não delegação dos serviços é que houve a captura da agência reguladora pelas empresas do setor, conforme se pode ver de trecho do voto que, acompanhado

---

<sup>298</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Audiência Pública n.º 120/2011. Plano de Outorga dos Serviços de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros, operados por ônibus do tipo rodoviário. Disponível em: <goo.gl/rwSV7X>. Acesso em: 31 ago. 2018.

<sup>299</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Contrato de Permissão ANTT n.º 001/2015 - Taguatur Taguatinga Transportes e Turismo Ltda. Disponível em: <goo.gl/Ym9aTu>. Acesso em: 05 nov. 2018.

<sup>300</sup> BRASILEIRO, Anísio; ARAGÃO, Joaquim; SANTOS, Enilson. Regulating interstate passenger transport by means of independent agencies: Challenges to the institutional development of road passenger transport in Brazil. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON OWNERSHIP AND COMPETITION IN LAND PASSENGER TRANSPORT, 7., 2001, Molde. **Proceedings Theredbo VII**. Molde: Technical University, 2001. v.4. p.4.

pela maioria dos Ministros da Corte, denegou a ordem para reconhecer a constitucionalidade do Decreto de julho de 2008:

O quadro atual do transporte interestadual e internacional de passageiros revela gritante contraste com o que vai estabelecido no Texto Maior. Milhares de ligações rodoviárias permanecem, passados 20 anos de promulgação da Constituição Federal, em regime de virtual monopólio. A própria impetrante [a ABRATI] esclarece que apenas 114 empresas respondem por 88% do total de passageiros transportados por via rodoviária neste país-continente. O resultado da ausência de competição no setor reflete-se na péssima qualidade do serviço prestada aos usuários e no acrescido poder de barganha de tais empresas nas negociações para fixação do preço das passagens. O poder de barganha e a força política do setor fez malograr até hoje todas as tentativas de adequação aos moldes constitucionais. [...] <sup>301</sup>

Não chega a surpreender, pela mesma razão, que Charles Wright tenha dito, em sua obra datada de 1992, quando tratou das alternativas e perspectivas futuras, que o cenário mais provável para o setor de transporte rodoviário de passageiros era a continuação do *status quo* do “monopólio” nas ligações, com o crescente congestionamento dos terminais nas regiões metropolitanas e a ampliação da tendência de privatização da sua administração. Assim ele narrou à época, quase dez anos antes da criação da ANTT:

Os empresários contactados nas visitas técnicas opõem-se a qualquer abertura de mercado, exceto o prolongamento de linhas, apoiados por alguns empresários mais influentes. Sequer podem imaginar a operação das suas empresas em um ambiente competitivo, sem a confortante presença do Estado para manter a divisão monopolista do mercado. As únicas reclamações dos empresários em relação à atuação do Estado no TRP referem-se a problemas tarifários (defasagens frente à inflação e não-compensação por despesas em linhas com baixa frequência) e ao mau estado das rodovias, o que levou muitos deles a poiar a cobrança do selo-pedágio, ao contrário dos transportadores de cargas. <sup>302</sup>

Como visto, a má gestão do setor de transporte rodoviário ao longo dos anos levou à concentração de mercado que se busca combater agora, mediante a alteração do instrumento de outorga para a autorização. A exclusividade imposta pelo Estado em favor de determinadas empresas como resultado de falhas de regulação gerou um quadro de barreira regulatória à entrada de novos agentes, eliminando a competição tanto “pelos mercados”, quanto “nos mercados”. Trata-se de nítida hipótese de uma falha de governo, e não de uma falha de mercado. Os

<sup>301</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 27516. Relator: Min. Ellen Gracie. Julgamento: 22/10/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008 EMENT VOL-02344-01 PP-00104.

<sup>302</sup> WRIGHT, Charles Leslie. **Transporte rodoviário de ônibus**. Brasília: IPEA, 1992. p.65.

instrumentos de permissão e concessão não são, *per se*, problemáticos. O problema está na estrutura estatal.

A literatura estrangeira chama esse fenômeno de *nonmarket failures*.<sup>303</sup> Um exemplo nesse sentido é justamente a captura (*rent-seeking*), citada pela Ministra Ellen Gracie. Os *players* do mercado podem interferir na própria elaboração das normas que pautarão a atividade reguladora, gerando efeitos adversos para o setor.<sup>304</sup> Trata-se de um risco real em todos os setores regulados, na medida em que os dirigentes, geralmente especialistas com formação técnico-profissional voltada para o setor onde atuam, tendem a ter um contato mais estreito com os agentes econômicos regulados.<sup>305</sup> Conforme pontuou Alexandre Aragão, em razão desses riscos, o Estado deve, preferencialmente, avançar paulatinamente na regulação desejada, de acordo com o princípio da permanente correção de erros (*trial and error*), ou seja, no esforço constante de controlar as consequências de suas ações a fim de as corrigir a tempo.<sup>306</sup>

As restrições impostas pelos Planos de Outorga editados pela agência reguladora ao longo dos anos, vedando a participação de pessoas físicas e de consórcios, e exigindo a observância de parâmetros operacionais médios, que são restritivos à entrada de determinados prestadores de serviço – a exemplo de empresas com veículos com capacidade inferior a 46 lugares ou com frota inferior ao tamanho exigido –, são exemplos de uma possível falha na regulação e captura do regulador. Essas exigências acabaram por excluir potenciais competidores sem que ficassem claras as vantagens advindas das restrições impostas.<sup>307</sup>

Como consequência dessas limitações, houve a formação de grupos societários, que acabaram por ampliar ainda mais a concentração do mercado. Em um efeito adverso da regulação, portanto, a formação desses grupos acabou por camuflar a real concentração existente, em que nada menos do que 26% de todas as linhas eram exploradas por apenas 2% das operadoras –

---

<sup>303</sup> WOLF, Charles. **Markets or governments**: choosing between imperfect alternatives. 2.ed. Londres: MIT Pres, 1993. p.80.

<sup>304</sup> KIMENYI, Mwangi S. Interest Groups, Transfer Seeking and Democratization: Competition for the Benefits of Governmental Power May Explain African Political Instability. **The American Journal of Economics and Sociology**, v.48, n.3, p.339-349, 1989. Disponível em: <goo.gl/TwQHtq>. Acesso em: 25 maio 2018. Transcrevemos: “*Rent-seeking activities emerge whenever governmental action creates differentially advantageous positions for some people, groups, or firms, for example through the erection of entry blocking regulations that create monopoly rights*”.

<sup>305</sup> ARAGÃO, Alexandre de. **Curso de direito administrativo**. 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.440-441.

<sup>306</sup> ARAGÃO, Alexandre de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.28.

<sup>307</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 1.926/2004. Plenário. Auditoria operacional realizada sobre o Ministério dos Transportes e a ANTT para avaliação da regulação dos serviços públicos relativos ao transporte rodoviário internacional e interestadual de passageiros. Disponível em: <goo.gl/E3YXg1>. Acesso em: 28 ago. 2018.

nada menos do que quatro empresas –, existindo pelo menos 15 grupos societários atuando em verdadeira integração horizontal.<sup>308</sup>

A omissão da agência reguladora refletiu na não-ordenação do sistema público de transporte, a despeito das atribuições da ANTT nesse sentido, consoante estabelecido nos artigos 4.º, 11 e 12 da Lei n.º 10.233/2001. Com o congelamento das autorizações precárias outorgadas no passado em razão da não realização de licitações, acabaram sendo mantidas as linhas previamente existentes, em total descompasso com o crescimento, expansão e alteração dos polos urbanos e das cidades. Resultou daí a forte preponderância de linhas nas regiões Sudeste e Sul, e a oferta muito menor do serviço em outras regiões, em especial nas áreas que apresentam dificuldade de acesso aos serviços públicos e que têm uma malha viária menos densa.<sup>309</sup> Essas áreas não foram objeto de ampla expansão do serviço por uma razão que parece evidente: a falta de interesse da iniciativa privada, associada à falta de mecanismos mais incisivos de regulação.

Tais falhas ainda levaram à judicialização de temas ligados à outorga dos serviços e à definição dos mercados. No que interessa a este ponto, a ampliação do número de linhas e a implementação de serviços de transporte interestadual se deu, em diversos casos, com apoio em decisões judiciais, que se pautaram justamente na omissão da agência reguladora para autorizar a prestação do serviço. A questão é tão relevante que o Plano de Outorga editado em 2011 previu a “incorporação” de uma parte das linhas que foram conferidas a prestadores de serviço através de decisões judiciais.<sup>310</sup> O estudo realizado pela ANTT para a confecção do referido Plano apontou que 83 linhas foram criadas por meio de decisões judiciais, muito embora os órgãos técnicos da agência tenham considerado que apenas 15 delas seriam efetivamente viáveis à luz dos estudos de demanda – o que somente se pode admitir como razoável se do plano houver constado novos mercados paralelos, uma vez que não parece crível que um mercado que surgiu a partir da omissão da agência reguladora gere prejuízos. Fosse esse o caso, esses mercados não teriam surgido em primeiro lugar, pois é improvável que a operação “voluntária” se dê com prejuízo financeiro ao operador.

---

<sup>308</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 1.926/2004. Plenário. Auditoria operacional realizada sobre o Ministério dos Transportes e a ANTT para avaliação da regulação dos serviços públicos relativos ao transporte rodoviário internacional e interestadual de passageiros. Disponível em: <goo.gl/E3YXgl>. Acesso em: 28 ago. 2018.

<sup>309</sup> Id.

<sup>310</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Audiência Pública n.º 120/2011. Plano de Outorga dos Serviços de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros, operados por ônibus do tipo rodoviário. Disponível em: <goo.gl/rwSV7X>. Acesso em: 31 ago. 2018.

Considerando que as repercussões dessas falhas de governo é que justificaram a edição da Lei n.º 12.996/2014 e a alteração do regime de permissão para o regime de autorização, então o novo desenho regulatório não deverá reproduzir as mesmas falhas tanto no que diz respeito à delegação dos serviços semiurbanos, que continuam sujeitos ao instrumento da permissão, quanto no que toca aos serviços regular interestadual e internacional de passageiros, com relação aos quais o regulador deve buscar corresponder, na respectiva regulamentação, às premissas que tangenciam o instrumento jurídico da autorização.

## 5.2 A ausência da análise *ex ante*: vício originário?

De acordo com Vitor Nunes Leal, tal é o poder da lei que a sua elaboração reclama precauções severíssimas. Segundo o autor, “quem faz a lei é como se estivesse acondicionando materiais explosivos. As consequências da imprevisão e da imperícia não serão tão espetaculares, e quase sempre só de modo indireto atingirão o manipulador, mas podem causar danos irreparáveis”.<sup>311</sup>

O alerta do autor é extremamente relevante para o planejamento do setor rodoviário interestadual e internacional de passageiros e para a compreensão das mudanças regulatórias que estão por vir. Isso porque, como apresentado no primeiro capítulo, a modificação legal que culminou na mais recente alteração do instrumento de outorga do serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros partiu de uma proposta de alteração do texto da Medida Provisória n.º 638/2014, cujo objeto era o programa Inovar Auto, que nenhuma relação tinha com os serviços de transporte rodoviário de passageiros. Trata-se de uma sinalização não muito feliz do encaminhamento de um tema de grande relevância econômica e social.

A emenda foi apresentada através de um Projeto de Lei de Conversão (PLV) em 14 de maio de 2014, tendo sido submetida ao Plenário em 15 de maio e aprovada em sessão do dia 21 de maio de 2014, sem maiores discussões quanto ao mérito da proposta. Segundo consta do histórico de debates junto à Câmara de Deputados, o único questionamento levantado disse respeito à pertinência temática das modificações propostas ao texto, à luz da disposição do artigo 7, II, da Lei Complementar n.º 95/1998, o que levou ao Presidente da Câmara dos Deputados, no

---

<sup>311</sup> LEAL, Victor Nunes. Técnica legislativa. In: **Problemas de direito público**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p.19-20.

primeiro momento, a considerar como não escrita a parte do parecer exarado pela Comissão Mista. Após a interposição de recursos por diversos deputados, contudo, houve a aprovação do texto tal qual a redação proposta no PLV.<sup>312,313</sup>

Em um intervalo de apenas uma semana foi apresentada, votada e aprovada a proposta de alteração do modelo de outorga do serviço de transporte regular interestadual de passageiros, sem que houvesse qualquer exame acerca dos benefícios ou malefícios da alteração legislativa.

Considerando que a proposta decorreu de apelo da própria associação das empresas de transporte de passageiros, a ABRATI, parece pouco provável que o primeiro interesse que o legislador tenha buscado tutelar e proteger tenha sido o dos usuários. O mais provável é que a mudança tenha ocorrido a fim de atender aos interesses das empresas até então consolidadas no mercado, como resultado de lobby voltado a interromper o encaminhamento da “desestatização” das linhas de transporte rodoviário, que então era objeto do Decreto n.º 8.057, de 26 de julho de 2013, editado como resultado das pressões sociais e econômicas e da crescente judicialização de temas correlatos. Sobre o lobby e os seus efeitos sobre a regulação, assim já ponderou Eduardo Jordão:

As investidas empresariais lobistas são frequentemente eficazes por duas razões principais. Em primeiro lugar, interesses compactos em disputas políticas, tendo em vista o menor custo de sua mobilização. Isso importa uma tendência que os interesses das empresas reguladas prevaleçam sobre aqueles consumidores na “competição pela regulação”. Em segundo lugar, tomada a regulação como um bem adquirível no mercado político, há uma tendência a que ela seja obtida pelo grupo que a valorar mais intensamente – e este é o caso das empresas reguladas, afetadas de um modo geralmente mais intenso e concentrado pelas políticas regulatórias do que a massa de consumidores. Dadas essas características do lobby por regulação restritiva da concorrência, ela se torna uma opção interessante para o empresário interessado na limitação da competitividade.<sup>314</sup>

No mesmo sentido são as lições de George Stigler, para quem via de regra, a regulamentação é adquirida pela indústria e é projetada e operada principalmente para seu benefício:

*The state-the machinery and power of the state-is a potential resource or threat to every industry in the society. With its power to prohibit or compel, to take or give money, the state can and does selectively help or hurt a vast number of industries. That political juggernaut, the petroleum industry, is an immense consumer of political benefits, and simultaneously the underwriters of marine insurance have their more modest repast. The central tasks of the theory of economic regulation are to explain who will receive the benefits or burdens of regulation, what form regulation will take, and the effects of regulation upon the allocation of resources.*

<sup>312</sup> Tramitação da MPV 638/2014. Disponível em: <goo.gl/HP5bwg>. Acesso em: 05 set. 2018.

<sup>313</sup> As notas taquigráficas estão disponíveis em: <goo.gl/gcDVBC>. Acesso em: 08 set. 2018.

<sup>314</sup> JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Restrições regulatórias à concorrência**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.84-85.

*Regulation may be actively sought by an industry, or it may be thrust upon it. A central thesis of this paper is that, as a rule, regulation is acquired by the industry and is designed and operated primarily for its benefit. There are regulations whose net effects upon the regulated industry are undeniably onerous; a simple example is the differentially heavy taxation of the industry's product (whiskey, playing cards). These onerous regulations, however, are exceptional and can be explained by the same theory that explains beneficial (we may call it "acquired") regulation.<sup>315</sup>*

É verdade que o lobby é a manifestação de liberdades políticas fundamentais à democracia. Trata-se, como bem colocado por Eduardo Jordão, e muito a despeito da imagem negativa que está a ele associada, de uma atividade lícita e necessária à eficácia social de um regime político representativo. Afinal, “a expressão de interesses, pelos cidadãos, é condição para que os políticos possam exercer o poder em seu nome”.<sup>316</sup>

Seja como for, com a aprovação da lei, caiu por terra o Plano de Outorga elaborado com apoio em profundos estudos realizados pela ANTT, com a assessoria do Ipea poucos anos antes e que estavam voltados a licitar a totalidade das linhas rodoviárias interestaduais e internacionais espalhadas pelo país. A alteração da norma fez com que o progresso obtido pela ANTT retrocedesse à estaca zero, exigindo, a partir daí, novos estudos voltados a viabilizar a implementação de um novo modelo, agora dividido em dois diferentes tipos de outorga, sendo a permissão para o serviço semiurbano e a autorização para os serviços regular interestadual e internacional.

O ponto central é que a alteração do regime de outorga não constitui uma questão trivial. Tão grande é a importância de se avaliar os seus efeitos que a própria ANTT instituiu a necessidade de ser feita a prévia Análise de Impacto Regulatório (AIR) antes da edição ou da alteração de quaisquer atos normativos que tenham natureza regulatória, em especial de todos os atos regulatórios que impliquem edição ou alteração de modelos de outorga e prorrogação de prazos de outorgas. A regra foi primeiramente imposta, no âmbito da ANTT, através da

---

<sup>315</sup> STIGLER, George J. The Theory of Economic Regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, v.2, n.1, p.3, 1971. Em tradução nossa: “O estado – o maquinário e o poder do estado – é um recurso ou uma ameaça em potencial para todos os setores da sociedade. Com seu poder de proibir ou obrigar, de receber ou doar dinheiro, o estado pode seletivamente ajudar ou prejudicar um grande número de indústrias. Esse gigante político, a indústria do petróleo, é um imenso consumidor de benefícios políticos e, simultaneamente, os subscritores do seguro marítimo têm sua refeição mais modesta. As tarefas centrais da teoria da regulação econômica são de explicar quem receberá os benefícios ou ônus da regulação, qual a forma que a regulação tomará e os efeitos da regulação sobre a alocação de recursos. A regulamentação pode ser ativamente procurada por uma indústria ou pode ser imposta a ela. Uma tese central deste artigo é que, via de regra, a regulamentação é adquirida pela indústria e é projetada e operada principalmente para seu benefício. Existem regulamentações cujos efeitos líquidos sobre a indústria regulada são inegavelmente onerosos. Um exemplo simples é a taxa diferencialmente pesada do produto da indústria (uísque, cartas de baralho). Essas regulamentações onerosas, no entanto, são excepcionais e podem ser explicadas pela mesma teoria que explica a regulação benéfica (podemos chamá-la de “adquirida”).”

<sup>316</sup> Id.



Deliberação n.º 85/2016, e mais recentemente ela foi contemplada pelo próprio Regimento Interno da ANTT, a Resolução n.º 5.810, de 3 de maio de 2018.

Segundo Patrícia Pessoa Valente, a Análise de Impacto Regulatório (AIR) nada mais é do que uma medida exigida antes da implementação de mudanças do porte da alteração das regras de outorga de um serviço público. Embora não haja lei específica disciplinando o tema<sup>317</sup>, hoje se trata de uma exigência auto imposta aos órgãos reguladores em geral, que devem realizar um procedimento ordenado de tomada de decisão no âmbito da atividade regulatória estatal.<sup>318</sup> Trata-se de uma medida fundamental para, dentre diversos propósitos, buscar o ponto ótimo entre os custos e os benefícios de uma medida para o Estado, os agentes econômicos envolvidos, os consumidores e a sociedade civil em geral.

Ainda consoante Patrícia Pessoa Valente, a análise deve tomar por base evidências concretas para analisar os custos e benefícios das medidas que se pretende implementar:

Este procedimento baseia-se no uso sistemático de análises sobre os possíveis custos e benefícios de uma determinada decisão regulatória a partir de dados empíricos. Por isso, fala-se em um processo de tomada de decisão baseado em evidências observadas, quantificadas e sopesadas pelos agentes reguladores.<sup>319</sup>

Em que pese a Análise de Impacto Regulatório ser uma tarefa que caiba, em essência, aos órgãos reguladores e não ao legislador, este último não fica totalmente desincumbido de realizar uma análise *ex ante* dos possíveis efeitos da norma que se pretende implementar. Não se trata, é verdade, de uma análise de impacto regulatório, mas o Decreto n.º 4.176/2002, e atualmente o Decreto n.º 9.191/2017, previram regras básicas de técnica legislativa, estabelecendo como uma das premissas desse processo que haja a análise dos impactos que poderiam ser causados ao ordenamento jurídico a partir de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal encaminhados ao Presidente da República. É o caso do PLV na Medida Provisória. Ambos os Decretos indicam questões a serem analisadas quando da elaboração de atos normativos, a exemplo de quais falhas ou distorções foram identificadas que a norma pretende

---

<sup>317</sup> O Projeto de Lei n.º 6621/2016, em trâmite na Câmara dos Deputados, prevê a inclusão, no seu artigo 6.º, que a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, deverão ser precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo. In Câmara dos Deputados. In BRASIL, Câmara dos Deputados, Projeto de Lei n.º 6621/2016, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras e altera diversos dispositivos de lei. (Disponível em: <goo.gl/DYH8qu>. Acesso em: 05 set. 2018).

<sup>318</sup> VALENTE, Patrícia Pessoa. **Análise de impacto regulatório**: uma ferramenta à disposição do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.16.

<sup>319</sup> Ibid., p.28-31.

corrigir, além da identificação das repercussões do problema que se apresenta no âmbito da economia, da ciência, da técnica e da jurisprudência.

Como novamente ponderou Patrícia Pessoa Valente, “a avaliação legislativa pode por vezes englobar uma análise de impacto regulatório em seu procedimento”.<sup>320</sup> No caso de alteração do modelo de outorga de um serviço essencial para a população, de um serviço público propriamente dito, a nós parece claro, portanto, que essa análise jamais poderia faltar. Trata-se, afinal, da alteração de um instrumento de regulação. Tanto deveria o legislador adotar uma análise *ex post* da norma que pretendia substituir, para isso buscando esclarecimentos junto à agência reguladora sobre as razões pelas quais os regimes de concessão e permissão antes adotados se mostraram inadequados ou de difícil operacionalização, quanto deveria proceder a uma análise *ex ante* das medidas e das reformas que acredita serem necessárias para garantir a melhor prestação do serviço aos usuários. Nesse ponto, é importante fazer referências ao estudo de Natasha Schmitt Salinas sobre a avaliação legislativa no Brasil, no que a autora esclareceu as etapas necessárias e que devem ser cumpridas no bojo do percurso legislativo:

A segunda etapa do percurso legislativo consiste na determinação dos objetivos da legislação, em que o legislador ou editor de atos normativos deverá identificar com precisão o que pretende alcançar com a medida proposta. ... Nesta etapa será ainda necessário averiguar também a possibilidade, necessidade e oportunidade de um ato normativo. Por possibilidade entende-se a viabilidade de uma lei para solucionar problemas. .... Nestes casos, é possível identificar de antemão a incapacidade de uma lei de atingir os objetivos almejados pelo legislador. Em outras situações, a lei poderá até ser possível, porém não será necessária, em face de alternativas que permitam o alcance dos objetivos pretendidos sem a necessidade de intervenção do legislador. Por fim, uma lei poderá ser possível, necessária, porém o momento de legislar poderá não ser oportuno. A inoportunidade decorrerá de dificuldades conjunturais insuperáveis em articular e compatibilizar os objetivos da lei com os objetivos de outras intervenções legislativas ou políticas.<sup>321</sup>

Assim, tem-se que, a pretexto de estabelecer a concorrência no mercado (outorga do serviço mediante autorização), o legislador eliminou todo o progresso alcançado para a implementação da concorrência pelo mercado (outorga do serviço mediante permissão), sem que houvesse um estudo técnico prévio que indicasse qual seria a melhor opção para estruturar o

<sup>320</sup> VALENTE, Patrícia Pessoa. **Análise de impacto regulatório**: uma ferramenta à disposição do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.54.

<sup>321</sup> SALINAS, Natasha Schmitt. **Avaliação legislativa no Brasil**: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p.31.

setor de transporte rodoviário de passageiros, tampouco tendo consultado a agência reguladora setorial para obter as informações necessárias para uma melhor avaliação e tomada de decisão.

Ultrapassada a questão legislativa, competirá ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, e, em especial à agência reguladora setorial, a obrigação de contornar os percalços e eventuais dificuldades advindas do resultado das escolhas do legislador para encontrar a melhor composição sistemática e normativa, de forma a garantir a flexibilização e a desregulação do setor, nos moldes do que constou da justificativa apresentada no parecer do Projeto de Lei de Conversão, de lavra do deputado Gabriel Guimarães.

### **5.3 O novo marco regulatório: a segregação dos modelos de outorga dos serviços regulares e dos serviços semiurbanos**

No Brasil, tal qual ocorreu na Itália, talvez por influência histórica do próprio conceito de serviço público francês e italiano, que estabelecem uma reserva originária ou exclusiva da atividade ao Estado<sup>322</sup>, a liberalização dos serviços de transporte de longa distância não foi integral. Com as alterações implementadas pela Lei n.º 10.233/2001, o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros passou a ser regido por um modelo misto, com serviços e outorgas diferentes para os transportes de curta e longa distância. O legislador deslocou a prestação dos serviços regular interestadual e internacional de transporte de passageiros para o regime de livre mercado, mas não contemplou nessa mudança o serviço interestadual semiurbano, mantendo, para este modal, o desenho muito próximo, senão idêntico, ao modelo aplicado ao transporte intermunicipal, sujeito à outorga mediante instrumentos de permissão.

Ao fixar a prestação de serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros como uma atividade sujeita ao instrumento de autorização e, ao mesmo tempo, manter a sujeição do serviço interestadual semiurbano à permissão, estabeleceu-se um regime assimétrico, com repercussões difíceis de serem antecipadas pelo regulador e que exigem cautela na estruturação dos mercados. Como ponderaram Raffaele Grimaldi *et al*, para a divisão entre os serviços de transporte local e regional na Itália, “a relação entre os serviços

---

<sup>322</sup> Conforme Vitor Rhein Schirato, a reserva de mercado criada no Brasil com a instituição da noção de serviço público sobre alguns setores da economia de interesse coletivo (como o setor elétrico, o setor de transportes e o setor de telecomunicações) teve influência muito maior do direito italiano do que do direito francês, eis que a reserva originária de atividades econômicas desse jaez em favor do Estado ou de seu delegatário é uma construção primariamente italiana, ao invés de francesa (SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.78).

liberalizados de longa distância e os locais regulados (e subsidiados) permanece bastante indeterminada e, portanto, potencialmente problemática”.<sup>323</sup> A ressalva poderia muito bem ser endereçada aos mercados de transporte de longa distância e semiurbano no Brasil.

A segregação de um mesmo setor em serviços com instrumentos de outorga distintos é vista no setor telecomunicação (em que a telefonia móvel é outorgada mediante autorização e a telefonia fixa mediante concessão)<sup>324</sup>; no setor portuário (em que há exploração do porto e das instalações portuárias mediante concessão e das instalações portuárias localizadas fora da área do porto mediante autorização)<sup>325</sup>; e no setor elétrico (em que há atividades de distribuição e transmissão sujeitas ao regime de concessão e atividades de geração e comercialização sujeitas ao regime de autorização).<sup>326</sup> A divisão não se trata de uma novidade, portanto. Trata-se de uma opção do legislador.

José Virgílio Lopes Enei, em artigo que trata da concorrência em serviços públicos, chegou a enfatizar que a divisão de um mesmo mercado em regimes de outorgas distintos ou a concorrência entre diferentes mercados, públicos e privados, é saudável, por impor um regime mais amplo de concorrência entre prestadores de serviços públicos, citando como exemplo caminhões rodando em estradas concedidas e competindo com o transporte férreo, assim como concessionários ou arrendatários de serviços portuários concorrendo entre si:

[...] em uma realidade econômica cada vez mais complexa e dinâmica, parece pretensioso e artificial assumir que o interesse público somente possa ser servido se uma atividade mantiver, em quaisquer circunstâncias que se apresentem, sempre o regime do serviço público ou sempre o regime da atividade econômica, como se uma atividade não pudesse comportar subespécies ou variações a justificar soluções legais distintas, justamente para o melhor atendimento do interesse público.

Com efeito, se a lei, na busca do melhor atendimento ao interesse público, pode o mais – submeter todas as variações e subespécies de uma determinada atividade ao regime do serviço público, por que não poderia fazê-lo em menor extensão, vale dizer, apenas em relação a determinadas subespécies ou variações, ou sob determinadas circunstâncias?

Por fim, não há também qualquer impedimento para que, nos limites da lei, dois ou mais concessionários de serviço público concorram entre si, seja em atividades idênticas ou em atividades que ofereçam bens ou serviços substitutos. É o caso, por exemplo, dos concessionários ou arrendatários de serviços portuários que concorrem entre si: diferentes terminais movimentando o mesmo perfil de carga dentro de um

<sup>323</sup> GRIMALDI, Raffaele; AUGUSTIN, Katrin; BERIA, Paolo. Intercity coach liberalisation. The cases of Germany and Italy. **Transportation Research Procedia**, n.25, p.478, 2017. Disponível em: <goo.gl/CT3EVQ>. Acesso em: 05 out. 2018.

<sup>324</sup> ARAGÃO, Alexandre de. Autorizações administrativas. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v.62, p.192-212, maio/jun. 2005.

<sup>325</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Peculiaridades do contrato de arrendamento portuário. **Revista de Direito Administrativo - RDA**, Rio de Janeiro, v.231, p.276, jan./mar. 2003.

<sup>326</sup> ENEI, José Virgílio Lopes. Serviço público pode ser prestado em ambiente de concorrência ou pressupõe um regime necessário de privilégio e exclusividade? **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v.2, p.229-249, jul./set. 2017.

mesmo porto organizado, ou um porto organizado competindo com outro pela carga originada na mesma área de influência.<sup>327</sup>

Conforme Sara Jane Leite de Farias, a lei impôs um regime de assimetria regulatória no setor de telecomunicações com a deliberada intenção de estabelecer um equilíbrio entre os regimes público e privado, entre as regras de universalização e de competição. Enquanto no regime privado buscou-se viabilizar a competição a partir da autorização para prestação do serviço por dois ou mais prestadores, não sujeitos às regras de universalização e de modicidade tarifária, no regime público buscou-se a universalização, por meio do oferecimento do serviço a um preço acessível e razoável a todos que tenham acesso a ele.<sup>328</sup> O serviço de telefonia fixa cumpriria o papel da universalização e o da telefonia móvel passou a cumprir o papel da competição.

No caso da relação entre os serviços de transporte rodoviário de passageiros, o modelo é um pouco distinto. Não se tratou de uma divisão pensada para implementar dois modelos paralelos, em que universalização e competição caminham paralelamente. Ao contrário, a divisão decorreu de uma questão estrutural, em que os serviços de longa distância não podem interferir nos serviços semiurbanos, e vice-versa. Isso porque, na visão da ANTT, o serviço semiurbano, por possuir características de transporte urbano, não pode ficar sujeito à livre concorrência, o que levaria à desordem, com a formação de cartéis, o aumento de tarifas e externalidades relacionadas à poluição e outros impactos ambientais.<sup>329</sup> Manteve-se, assim, para os serviços de transporte interestadual semiurbano, o mesmo instrumento de delegação dos serviços de transporte local. A opção acaba por atender à disposição do artigo 16, § 2.º, da Lei n.º 12.587/2012, que estabelece a possibilidade de delegar, aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios, a tarefa de organizar e prestar os serviços de transporte público coletivo interestadual e internacional de caráter urbano, adotando-se o mesmo modelo de delegação estabelecido pela Constituição no seu artigo 30, inciso V.

---

<sup>327</sup> ENEI, José Virgílio Lopes. Serviço público pode ser prestado em ambiente de concorrência ou pressupõe um regime necessário de privilégio e exclusividade? **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v.2, p.235, jul./set. 2017.

<sup>328</sup> FARIAS, Sara Jane Leite de. **Regulação jurídica dos serviços autorizados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.113.

<sup>329</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 436/2014. Plenário. Processo n.º 025.089/2013-7. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Julgamento: 26/02/2014. Disponível em: <goo.gl/Riehdx>. Acesso em: 08 set. 2018.

Esse entendimento foi frisado pela ANTT ao Tribunal de Contas da União (TCU) em 2013, durante a etapa de acompanhamento e aprovação do primeiro estágio do processo de outorga de concessão dos serviços de Transporte Rodoviário Interestadual Semiurbano de Passageiros na região do Distrito Federal e do entorno. Conforme foi relatado no acórdão de n.º 436/2014, do TCU, a agência asseverou ser contrária à introdução de concorrência em linhas rodoviárias de características urbanas por entender que a medida colocaria em risco a segurança dos usuários, prejudicando a operação de transportes, assim como a circulação de outros veículos, para além de trazer o risco de redução da economia de escala, ocasionando um aumento no custo do serviço associado às áreas urbanas.<sup>330</sup>

A lógica por trás desse raciocínio, contrário à livre concorrência em mercados semiurbanos, foi construída a partir de experiências pretéritas, com relação ao transporte urbano, em cidades como Santiago, no Chile, e Bogotá, na Colômbia<sup>331</sup>, que, após desregular e liberalizarem a prestação dos serviços de transporte urbano, enfrentaram prejuízos para a qualidade dos serviços como decorrência da formação de cartéis, seguida do aumento do preço do serviço.<sup>332</sup> Cumpre ressaltar que a lei, nada obstante, não reflete esse entendimento, dado que o artigo 38 da Lei n.º 10.233/2001 e o artigo 7.º do Decreto n.º 2.521/1998 fixaram que as permissões não garantem exclusividade na exploração das rotas.

<sup>330</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 436/2014. Plenário. Processo n.º 025.089/2013-7. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Julgamento: 26/02/2014. Disponível em: <goo.gl/Riehdx>. Acesso em: 08 set. 2018.

<sup>331</sup> O tema é abordado por Enrique Fernandez e Juan Carlos Muñoz: “*In Santiago the market structure has evolved in a completely different manner (Fernandez and De Cea, 1985; Fernández, 1994; Estache and Gómez-Lobo, 2005). Before transit was deregulated in 1979 the Chilean government had for decades operated a state-owned monopoly, described in Fernández and De Cea (1985) as a ‘public transport system with overcrowding problems and a low diversity of services, though spatial coverage and accessibility were reasonably good’. The main objective of deregulation was to ensure competition in the market and thereby encourage lower fares and higher quality of service with more diversity of offerings better adapted to demand. (...) Fares rose significantly, accompanied by an important increment in the number of operators. As Fernández and De Cea (1985) note: ‘it is however necessary to point out how surprisingly stable the cartel has been and how successfully it has maintained fare agreements. Such observation is in contradiction with the natural instability generally shown by cartels, when competitive incentives exist and with difficulties that they generally face to keep members respecting their agreements. This is still more surprising in the case of Santiago where there is an enormous number of individual operators (more than 5,000). During the last years the cartel (in Santiago de Chile) has made considerable efforts to get the authorities to restrict the freedom of entry to the market’.* (FERNANDEZ, J. Enrique; MUÑOZ, Juan Carlos. Privatization and Deregulation of Urban Bus Services: An Analysis of Fare Evolution Mechanisms. **Journal of Transport and Policy**, v.41, Part. 1, p.27, jan. 2007).

<sup>332</sup> Conforme José Féres, “a liberalização trouxe um aumento substancial do número de ônibus em circulação. Entre 1979 e 1990, houve uma elevação de 5.185 para 12.698 veículos em circulação. Já a taxa de ocupação caiu de 55% para 32% no mesmo período. Apesar da baixa taxa de ocupação e do grande número de participantes no mercado, a tarifa em preços reais subiu quase 100% entre 1979 e 1990. Este aumento na tarifa não esteve relacionado com variações no preço dos combustíveis, uma vez que estes preços ao longo do período estiveram abaixo do nível observado em 1979”. (FÉRES, José. Transporte público nas grandes cidades brasileiras: os desafios do regulador. **Boletim de Análise Político-Institucional (BAPI)**, n.8, p.55-62, jul./dez. 2015, Disponível em: <goo.gl/PXgKK4>. Acesso em: 08 set. 2018).

Em estudo datado de 2013, voltado a avaliar o impacto da liberalização do transporte de ônibus sobre o setor ferroviário na Alemanha, Marc Bataille e Alexander Steinmetz ponderaram que, para o transporte local, há uma necessidade de planejamento das rotas pelas autoridades, enquanto que para o transporte de longa distância, é mais fácil delegar aos operadores que apresentem os mercados a serem atendidos.<sup>333</sup> Segundo os autores, as empresas de transporte urbano em geral não costumam competir em preço, mas sim em frequência: as empresas têm um forte incentivo para chegar nos pontos antes dos concorrentes, o que implica em risco de ampliação do número de veículos, de congestionamentos e de acidentes.

A mesma opinião foi externada por Peran van Reeve e Maarten C. W. Janssen, a partir de estudos que analisaram os efeitos da organização (“*schedules*”) dos serviços de transporte, comparando as hipóteses de curta e de longa distância. Segundo os autores, que partiram do exemplo do Reino Unido, a competição no transporte local pouco influencia no preço. Os operadores competem muito mais pelo momento das partidas dos trajetos do que em preços. No que tange ao preço do serviço, geralmente ocorre um conluio tácito para aumentar as tarifas simultaneamente a uma taxa pelo menos tão rápida quanto a inflação. Como decorrência disso, as tarifas permanecem as mesmas tanto nas épocas de alta, quanto de baixa demanda. O mesmo ocorre para rotas altamente competitivas e rotas não competitivas. A pressão ascendente sobre os preços só é limitada pela disposição máxima dos consumidores de pagar pelo serviço. Consequentemente, a disciplina de preços vem de fatores externos, a exemplo da concorrência com outros modais, como carros particulares, vans, bicicleta, etc.

Com base em vários desses paradigmas, a agência reguladora entende que os serviços de transporte interestadual semiurbano, justamente por possuírem características de transporte urbano, não podem ser submetidos à livre concorrência, sob pena de serem experimentadas externalidades nos núcleos urbanos. A concorrência deve ficar, por isso, restrita à fase de ocupação dos mercados.

No que tange ao transporte de longa distância, fatores associados ao maior tempo de viagem e à maior necessidade de escala e de definição de horários importam em mais competição entre as empresas, especialmente no quesito qualidade, com o oferecimento de serviços diferenciados. Assim os autores descreveram o resultado da desregulação do transporte de longa distância no Reino Unido:

---

<sup>333</sup> BATAILLE, Marc; STEINMETZ, Alexander. **Intermodal Competition on Some Routes in Transportation Networks: The Case of Inter Urban Buses and Railways**. Düsseldorf: Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), 2013. p.2..

*The longer travel distance offered operators greater scope for product differentiation. Consequently, more operators were able to provide services even if they departed at the same time. In the first few years of deregulation, 67 per cent of new long-distance services to or from London survived. Hence, product differentiation on long-distance connections made entrants resistant to the pricing and scheduling responses of incumbent operators by creating consumer loyalty, stabilising scheduling competition.*<sup>334</sup>

Entre nós, Alexandre Gomide e Rômulo Orrico Filho entendem que a livre entrada nos mercados de transporte com características urbanas representa um fator de instabilidade permanente, diante do risco de excesso de oferta, dado que cada produtor teria o incentivo a aumentar a sua oferta ao máximo possível com o intuito de aumentar a sua fatia no mercado. Daí adviria o aumento das tarifas e a irracionalidade da operação, produzindo capacidade ociosa em excesso, em termos de taxa de ocupação por veículo, tudo a tornar a operação ineficiente do ponto de vista econômico.<sup>335</sup>

Dessas diferenças decorre, portanto, a necessidade de estabelecer mecanismos muito claros de distinção e delimitação entre os mercados regular e internacional de transporte rodoviário interestadual de passageiros, daqueles que guardam características urbanas, condição que, na nossa visão, não foi atendida pelo modelo regulatório implementado no Brasil, fruto da conjugação das previsões da Lei n.º 10.233/2001, do Decreto n.º 2.521/1998, e da Resolução n.º 4.770/2015, que não estabelecem uma delimitação clara dos mercados. A falta dessa definição é prejudicial para a reforma proposta.

### 5.3.1 Mercados autorizados: a Resolução ANTT n.º 4.770/2015

A disciplina do novo modelo regulatório concebido pela Lei n.º 12.996/2014 foi dada pela Resolução n.º 4.770/2015, como já antecipamos no primeiro capítulo, alterando substancialmente

---

<sup>334</sup> VAN REEVEN, Peran; JANSSEN, Maarten C. W. Stable Service Patterns in Scheduled Transport Competition. **Journal of Transport Economics and Policy**, v.40, Parte 1, p.135-160, jan. 2006. p.135-160. Em tradução livre: “A maior distância de viagem oferecia aos operadores maior margem para diferenciação de produtos. Consequentemente, mais operadores puderam fornecer serviços mesmo que partissem ao mesmo tempo. Nos primeiros anos de desregulamentação, 67% dos novos serviços de longa distância de ou para Londres sobreviveram. Assim, a diferenciação de produtos em conexões de longa distância tornou os participantes resistentes às respostas de precificação e programação das operadoras incumbentes, criando lealdade do consumidor, estabilizando a programação de concorrência”.

<sup>335</sup> GOMIDE, Alexandre; ORRICO FILHO, Rômulo. Concessões de serviços de ônibus urbanos: a necessária introdução da competitividade e o papel das licitações. In: SANTOS, Enilson; ARAGÃO, Joaquim (Coord.). **Transporte em tempos de reforma**. Brasília: LGE, 2000. p.142-143.



a forma de organização dos serviços regulares de longa distância. Tal resolução constitui a base do sistema regulatório hoje vigente para os serviços de transporte rodoviário de longa distância de passageiros, influenciando, também, nos contornos do serviço semiurbano, dado que um mercado implica na exclusão do outro, como visto no último capítulo.

Passamos, por isso, a sintetizar as características dos mercados autorizados, segundo a nova resolução editada pela ANTT.

A Resolução estabelece os critérios que devem ser atendidos pelos operadores de transporte rodoviário interestadual e, subsidiariamente, também pelos operadores de transporte internacional de passageiros, estabelecendo regras relacionadas tanto à obtenção de autorizações, quanto de licenças para operar em cada mercado, à semelhança do que ocorria com os serviços de fretamento. Apesar da proposta do legislador, o desenho ainda é falho, na nossa visão, diante das restrições impostas à concorrência. Antes de seguirmos com a sua análise e as críticas que entendemos pertinentes, passamos a destacar, em tópicos, as características do novo modelo regulatório.

Para a obtenção da autorização, a exemplo do que já se impunha nos Planos de Outorga anteriores, todos os prestadores de serviço devem atender a diversas formalidades legais, dentre elas a comprovação de capital social mínimo e a experiência com o transporte coletivo de passageiros (artigos 14 e 15), tempo da frota (artigo 30), e potência dos veículos, regras essas que influenciam, portanto, nos mercados que poderão ser operados em todo o país por agentes privados em regime de concorrência. A exigência de potência da frota de veículos das empresas influi, por exemplo, na extensão dos mercados a serem operadas (artigo 29). Apesar de impor restrições, essas regras são em tese isonômicas e estão associadas a critérios de segurança e de qualidade.

Além da autorização, os transportadores devem requerer a emissão de uma licença operacional, para o que devem indicar os mercados que pretendem atender; a relação de linhas pretendidas, com as respectivas seções e itinerários; a frequência da linha; o esquema operacional; horários de viagem; a frota necessária; a relação de garagens, pontos de apoio e pontos de parada; relação de terminais rodoviários; motoristas; e a relação de instalações para a venda de bilhetes de passagem.

Durante a fase inicial de transição do modelo de outorga, ocorrida durante os 90 dias contados da vigência da Resolução, as empresas que já detinham autorizações “precárias”,

inclusive por força de decisão judicial<sup>336</sup>, tendo comprovado o preenchimento dos requisitos formais acima, puderam pleitear a autorização para os mercados por ela já operados, conforme disposição dos artigos 69 e 70 da Resolução n.º 4.770/2015.

A Resolução fixou, ao menos durante a fase de transição, o estabelecimento de um número máximo de operadores por mercado, limitando a quantidade de operadores por rota. No caso dos mercados já existentes, o número de operadores ficou restrito àquele existente no momento da edição da Resolução. Para os novos mercados, a ANTT fixou uma única vaga para a grande maioria dos novos mercados, como exposto no tópico 1.2.1. Havendo mais interessados do que vagas por mercados, a ANTT realiza um processo seletivo público, que deve se dar mediante “sorteio público”, consoante regras fixadas nos artigos 27 e 41 da Resolução n.º 4.770/2015, bem como na Resolução n.º 5.072/2016.

Não há prazo estabelecido para a ocupação dos mercados, tampouco há qualquer regra fixando como se dará a contestabilidade dos mercados já ocupados. O único prazo estabelecido diz respeito ao prazo mínimo do serviço. O artigo 45 da Resolução n.º 4.770/2015 determina que, concedida a “autorização” (presume-se que o correto seria falar na licença), é obrigatória a prestação do serviço pelo período mínimo de 12 meses e, depois desse prazo, para que haja a paralisação do atendimento, deve haver a comunicação da agência com antecedência mínima de 90 dias. A Lei n.º 10.233/2001 vedou, no seu artigo 43, inciso III, que a autorização tenha prazo de vigência ou termo final. Por esse motivo os Termos de Autorização não estabelecem prazo, a exemplo do que consta da Resolução n.º 4.987/2016, que foi a primeira autorização editada pela agência.<sup>337</sup> As Licenças Operacionais tampouco estabeleceram qualquer prazo, a exemplo

---

<sup>336</sup> A Resolução ANTT n.º 5.629, de 27 de dezembro de 2017, dispôs no seu artigo 5.º, que: “as empresas que obtiveram Licença Operacional – LOP por meio de decisão judicial conferida entre o início da vigência da Resolução n.º 4.770, de 2015 e a publicação desta Resolução também poderão protocolar, na forma do Capítulo I da Resolução n.º 4.770, de 2015, requerimento de regularização administrativa de serviço, nos termos em que foi concedido judicialmente, e sem possibilidade de alterações futuras no esquema operacional, desde que seja comprovada a operação do serviço, exatamente conforme outorgado pelo juízo, desde o início da operação autorizada pela SUPAS até a entrada em vigor desta norma”.

<sup>337</sup> ANTT, Resolução n.º 4.987, de 8 de janeiro de 2016, que autorizou as empresas por ela listadas a prestar serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de autorização. A disposição era a seguinte:

“Art. 1.º Autorizar as empresas relacionadas no Anexo para a prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de autorização.

Art. 2.º A Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros - SUPAS deverá dar publicidade às Licenças Operacionais das autorizatárias e autorizar o início da operação das linhas.

Art. 3.º A não observância ao art. 24 da Resolução n.º 4.770, de 25 de junho de 2015, implica na extinção da autorização delegada pela ANTT.

Art. 4.º A ANTT deverá declarar a nulidade do Termo de Autorização, quando verificada a ilegalidade do ato, impedindo os efeitos jurídicos que ordinariamente deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos, respeitados o princípio da ampla defesa e do contraditório.

da Portaria n.º 76, de 28 de abril de 2016.<sup>338</sup>

A ANTT ainda se previu, no artigo 73 da Resolução n.º 4.770/2015, que no período de até 48 meses, a partir da publicação da Resolução, deveriam ser realizados os estudos de avaliação dos mercados, com o objetivo de detalhar e estabelecer os parâmetros de avaliação dos casos que serão enquadrados como de inviabilidade operacional, assim entendidas situações que configurem concorrência ruínosa ou restrições de infraestrutura, o que inclui as hipóteses em que o número de licenças ultrapassasse o número máximo de operadores previsto pela agência para os novos mercados, consoante redação dos artigos 27 e 70 da Resolução. Ao tempo da edição deste trabalho, a ANTT havia acabado de encerrar a Tomada de Subsídio n.º 10/2018, realizada no período de 14 de agosto a 1.º de novembro de 2018, voltada a colher contribuições acerca da metodologia que está sendo criada pela Agência para avaliar os casos de inviabilidade operacional e para delegar os serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros. Foram feitas 47 manifestações, que deram origem a 95 contribuições, que ainda serão avaliadas pela agência reguladora.<sup>339</sup>

No que toca aos critérios operacionais, todos os mercados devem obedecer à frequência mínima de ao menos uma viagem semanal por sentido, podendo esse limite variar a depender do número de passageiros semanal, de acordo com uma fórmula estabelecida pela ANTT no artigo 33 da Resolução. A desobediência a essa regra configura hipótese de abandono de mercado e resulta no bloqueio do operador privado à prestação do serviço pelo prazo de três anos.

A ANTT deveria fiscalizar a qualidade dos serviços através de Avaliação de Desempenho que foi prevista em suas Resoluções. Conforme o resultado da avaliação, deveriam ser atribuídos incentivos ou aplicadas penalidades à autorizatária, inclusive com a possibilidade de revogação do Termo de Autorização (artigo 48). A despeito da previsão normativa, a Avaliação de Desempenho ainda carece de resolução específica da agência, tendo sido incluída no “Banco de Temas” da

---

Art. 5.º A ANTT poderá extinguir a autorização mediante cassação, em caso de perda das condições indispensáveis ao cumprimento do objeto da autorização ou infração grave, apurada em processo regular instaurado conforme disposto em Resolução.

Art. 6.º As autorizatárias deverão observar as condições previstas na Resolução n.º 4.770/2015, e demais normativos relacionados à prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, sob regime de autorização.

Art. 7.º A não observância ao disposto nesta Resolução implicará na aplicação das sanções previstas em Resolução específica.

Art. 8.º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação”.

<sup>338</sup> ANTT, Portaria n.º 76, de 28 de abril de 2016, que emitiu as Licenças Operacionais das empresas relacionadas em seu anexo para a prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de autorização.

<sup>339</sup> ANTT, Tomada de Subsídio n.º 010/2018, que visa colher contribuições acerca da metodologia que está sendo criada pela Agência para avaliar os casos de inviabilidade operacional e para delegar os serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros. (Disponível em: <goo.gl/BCN2Jv>. Acesso em: 05 dez. 2018).

agência reguladora pela Resolução n.º 5.136, de 14 de julho de 2016, postergando-se a sua definição.

Conquanto o novo modelo regulatório não tenha fixado uma exigência para que os pontos de embarque e desembarque fiquem restritos à terminais e rodoviárias, acompanhando, nesse ponto, o movimento mais recente visto nos Estados Unidos e na Alemanha, ele estabeleceu que ainda é necessária a prévia aprovação, pela autoridade competente, quando não se tratar de terminais, pontos de apoio e pontos de parada anteriormente autorizados, consoante redação fixada nos artigos 36 e 37 da Resolução n.º 4.770/2015.

Foi expressamente autorizada a transferência dos mercados para outros operadores, mediante a prévia anuência da ANTT, bem como a cessão do controle societário da empresa, que deve ter a prévia anuência da ANTT (artigos 51 e 52), inexistindo vedações relacionadas ao tamanho da empresa ou dos mercados operados como resultado das respectivas transferências ou cessões de controle.

No que toca à precificação dos serviços, essa também é uma das grandes inovações do novo marco regulatório, associado à figura da autorização. A regra geral passou a ser de liberdade de preços dos serviços (artigo 54), com eficácia a partir de junho de 2019, estejam ou não concluídos os estudos previstos para definir quais mercados serão objeto de autorização e quais mercados serão objeto de outorga mediante permissão, isto é, quais mercados serão tratados como de longa distância (interestaduais e internacionais) e quais serão tratados como serviços de curta distância (semiurbanos). A ressalva está apenas nas gratuidades asseguradas em lei, que deverão ser mantidas pelos operadores dentro das frequências mínimas estabelecidas para cada mercado.

Por fim, no que tange às penalidades, as regras estabelecidas são esparsas e genéricas. Estabeleceu-se que a ANTT pode aplicar penalidades em razão do descumprimento das regras setoriais, que variam desde a advertência à declaração de inidoneidade e ao perdimento da autorização, embora a agência não tenha estabelecido quais são as hipóteses que sujeitam os operadores a cada uma das penalidades previstas, consoante se vê do artigo 56 da Resolução. Há, ainda, uma previsão no sentido de que a ANTT poderá intervir no mercado de serviços regulares, com o objetivo de cessar abuso de direito ou infração contra a ordem econômica, inclusive com a estipulação de obrigações específicas para a autorização, assim entendidas hipóteses – exemplificadas em rol não exaustivo – de limitação, falseamento ou de qualquer forma de prejuízo à livre concorrência ou à livre iniciativa; dominação de mercado relevante; aumento arbitrário dos lucros; e exercício de abuso de posição dominante.

Em razão de ser uma regulamentação muito recente, ela ainda está sujeita a inúmeras alterações que devem ocorrer em especial a partir da conclusão dos estudos, audiências e consultas públicas que ainda estão em curso para reavaliar as regras setoriais. A regulação, vale lembrar, é dinâmica e, como a própria área técnica da ANTT teve oportunidade de destacar na Nota Técnica n.º 048/GEROT/SUPAS/2015, que tratou do processo seletivo público para a outorga de autorização dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, “considerando que haverá mudanças no mercado ao longo do tempo, a eventual alteração da regulamentação proposta será uma necessidade”.<sup>340</sup>

A despeito das possíveis reformas e modificações porvindouras, não é possível isentar o atual desenho regulatório de transição de uma série de críticas, especialmente quando já se transcorreram quase cinco anos desde a promulgação da Lei n.º 12.996/2014 e ainda não houve avanços efetivos, seja no processo de abertura de mercado, seja na delegação dos mercados semiurbanos, que continuam, em boa parte, sendo prestados com base em autorizações especiais e precárias.

#### 5.4 A regulação dos mercados interestaduais semiurbanos

Consoante Didier Van de Velde, a definição do que vem a ser serviços de longa distância (“*long-distance coach services*”) não seria muito interessante se não fosse pelo fato de que essa definição determina o modelo regulatório aplicável para cada modalidade de serviço.<sup>341</sup>

A distância é frequentemente um critério principal para se enquadrar no regime regulatório aplicável aos serviços de transporte de longa distância, mas estas distâncias podem ser muito diferentes. Exemplo disso é que na Grã-Bretanha são considerados serviços de longa distâncias aqueles que contemplam mais de 24 km de extensão. Na Suécia, que é um país pequeno, a escolha se deu para distâncias superiores a 100 km.<sup>342</sup> Na Itália e na Noruega a definição é dada por uma distinção administrativa, em que a longa distância é definida como aqueles serviços que atravessam as fronteiras das autoridades regionais de transporte.

<sup>340</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Nota Técnica n.º 048/GEROT/SUPAS/2015, de 05 de novembro de 2015. Disponível em: <goo.gl/ypQZWc>. Acesso em: 06 maio 2018.

<sup>341</sup> VAN DE VELDE, Didier. **Long-Distance Bus Services in Europe**: Concessions or Free Market? Discussion Paper n.º 21 (International Transport Forum - OECD), Netherlands: Delft University of Technology, December 2009. p.4.

<sup>342</sup> Id.

No Brasil, até pouco tempo atrás se adotava as duas figuras: o critério administrativo-geográfico para a delimitação da titularidade do serviço entre os entes federativos; e as distâncias para delimitar se os serviços seriam rodoviários ou semiurbanos. Eram considerados como serviços interestaduais semiurbanos aqueles que detinham extensão igual ou inferior a 75 km. Caso a extensão superasse a referida distância, os serviços passavam a ser considerados como rodoviário regular. A delimitação era objetiva, permitindo a identificação parametrizada dos mercados. Com o passar o tempo foram criadas exceções, muito mais em razão de uma deficiência na fiscalização e na imposição das regras do que por uma escolha regulatória, levando à prestação de serviços que percorriam mais de 75 km através de ônibus urbanos, e também de serviços prestados em trechos menores através de veículos característicos de longa distância.<sup>343</sup>

A despeito da previsão legal, o critério legal, estabelecido pelo Decreto n.º 2.521/1998, era dado como insuficiente pela própria agência reguladora, que considerava que somente a distância percorrida não basta para classificar um serviço de transporte como semiurbano, de forma que a agência, ao iniciar a elaboração do plano de outorga dos serviços semiurbanos do Distrito Federal e seu entorno, em meados de 2002, previu novos critérios para identificar os serviços considerados semiurbanos, como o uso do solo, motivo de viagem e frequência de uso dos serviços de transporte pelos usuários.<sup>344</sup>

Foi buscando conformar o modelo regulatório às regras da ANTT, que o Decreto de n.º 8.083/2013 foi editado, para modificar a redação do Decreto n.º 2.521/1998 e fixar como modalidade de serviço de transporte interestadual semiurbano o “serviço de transporte público coletivo entre Municípios de diferentes Unidades Federativas que possuam características de transporte urbano”. Ou seja, relativizou-se integralmente a previsão legal, passando a ser da agência reguladora a incumbência de definir o enquadramento dos serviços, entre semiurbano e rodoviário.

Com a alteração do regime de outorga do serviço regular de transporte rodoviário interestadual para a autorização em 2014, a distinção levada a efeito pelo Decreto n.º 8.083/2013 ganhou enorme importância. Afinal, ao passo que no serviço regular a previsão é de que haja liberdade tarifária, para os serviços semiurbanos as tarifas são fixadas pelo poder público.

---

<sup>343</sup> BRANDÃO FILHO, José Expedito; RIBEIRO, Hugo Alves Silva; OLIVEIRA, Cleide Souza de. Método para classificação dos mercados de transporte rodoviário interestadual semiurbano de passageiros. In: CONGRESSO NACIONAL DE PESQUISA EM TRANSPORTE DA ANPET, 30., 2016, Rio de Janeiro-RJ, jun. 2016. Disponível em: <goo.gl/fDBTMB>. Acesso em: 08 set. 2018.

<sup>344</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Relatório Final da Audiência Pública n.º 129/2012. Disponível em: <goo.gl/S6db2V>. Acesso em: 30 out. 2018. parei aqui

O simples enquadramento de um serviço como semiurbano, pela agência reguladora, altera a forma de delegação do serviço e, com ela, os requisitos que devem ser cumpridos pelo operador, influenciando não apenas na qualidade, frequência e no preço do serviço, como na forma como o serviço é estruturado e, em especial, em como se dá a competição.

Assim é que, seguindo a mesma linha adotada quando da edição dos instrumentos de outorga do Distrito Federal, a agência reguladora passou a estabelecer que deveriam ser considerados, na delimitação dos mercados semiurbanos, o atendimento a ao menos uma das seguintes características: (i) o uso do solo, assim entendido o transporte de passageiros interestaduais em áreas conurbadas, em região metropolitana ou em região integrada de desenvolvimento;; (ii) o motivo da viagem, (iii) a frequência de utilização dos serviços de transporte; e (iv) linhas inoperantes, assim entendidas aquelas referentes a ligações entre municípios inseridos em áreas conurbadas, em região metropolitana, ou em região integrada de desenvolvimento, ou que tinham prefixo terminado em “70” (linhas originalmente semiurbanas) e que não foram atendidas por meio de seções secundárias em serviços de longa distância. Tais critérios, porém, não eram objetivos e menos ainda precisos, o que acarretou a necessidade de novos estudos.<sup>345</sup>

A metodologia atual adota requisitos agregados em dois grandes conjuntos: a continuidade territorial, que engloba análise de conurbação e densidade demográfica entre municípios; e de integração entre os municípios, que contempla o motivo e a frequência das viagens, bem como os demais critérios já previamente implementados pela agência. Os critérios são aplicados sobre os mercados, por sua vez, a partir dos dados do IBGE e de estudos da FIPE realizados no passado<sup>346</sup>, o que, diante do elevado volume de mercados existentes no país, embute uma grande complexidade na definição de quais rotas serão liberalizadas e quais não serão e dependerão, portanto, de licitação e delegação mediante instrumento de permissão.

O grande problema é que a obtenção de todas essas informações tem um custo elevado tanto em termos de recursos humanos quanto de tempo, dependendo de informações que devem ser repassadas pelos Municípios e também pelas operadoras. Isso significa que a agência reguladora esbarra na assimetria de informação. O nível de informações que a agência precisa reunir é considerável diante da escolha regulatória, o que potencializa a chance de fracasso e, como consequência, de não implementação de um modelo ótimo de regulação. Isso somado à

---

<sup>345</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Nota Técnica n.º 10/GEROT/SUPAS/2017, de 02 de março de 2017. Dispõe sobre a metodologia de classificação de mercados de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Processo n.º 50500.401390/2015-63. Disponível em: <goo.gl/jLjWrL>. Acesso em: 11 set. 2018.

<sup>346</sup> Ibid., p.11.

demora ou omissão da agência reguladora e, em especial, do Ministério dos Transportes, dá ensejo a falhas que prejudicam a estruturação do modal de transporte semiurbano. De um lado não foi considerada a profunda assimetria de informação. E de outro parece haver a falta de apoio político ou de vontade dos órgãos de planejamento em implementar a concorrência para a ocupação dos mercados semiurbanos.

#### 5.4.1 Assimetria de informação e a não delimitação dos mercados

Nesse ponto, muito embora a agência reguladora tenha iniciado um estudo em 2015, no bojo do Processo Administrativo n.º 50500.401390.2015-63, para buscar a delimitação de quais mercados de transporte interestadual contém características urbanas em todo o país, tal processo não foi concluído até meados de 2018.

O ponto que fica em evidência é a assimetria de informação: foram expedidos ofícios a municípios de diferentes Estados do Brasil – selecionados com base na identificação realizada anos antes para a implementação do Plano de Outorga dos Serviços Semiurbanos (Propass) – solicitando informações sobre os respectivos mercados<sup>347</sup>, mas nem todos os municípios responderam ou prestaram as informações.<sup>348</sup> A ANTT não dispõe de informações completas de todos os mercados, tampouco daqueles que são classificados como urbanos ou rodoviários.

Da assimetria de informação e da própria complexidade em delimitar os mercados advém elevados riscos para a instituição de um modelo regulatório misto de outorga para a prestação de serviços de transporte interestadual de passageiros. Um estudo realizado no âmbito do IPEA identificou que o principal risco advindo da falta de precisão na definição dos mercados está associado à prestação do mesmo serviço sob diferentes instrumentos jurídicos dentro das mesmas rotas, o que pode gerar reflexos na oferta e na qualidade dos serviços, com sobreposição de mercados.

Uma linha interestadual semiurbana via de regra apresentará custos de oferta menores do que uma linha regular, podendo, por isso, ser mais rentável para o ofertante caso seja atingida a demanda necessária. A oferta de serviço de transporte rodoviário regular, por outro lado, pode

---

<sup>347</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Nota Técnica n.º 16/2017/GEROT/SUPAS, de 26 de abril de 2017 (processo n.º 50500.401390/2015-63), que dispõe sobre a classificação dos mercados – pesquisa de campo.

<sup>348</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Processo Administrativo n.º 50500.401390/2015-63.



reprimir os deslocamentos de maior frequência necessários para a população local.<sup>349</sup> Isso se dá em especial por conta da diferença de custos associados à prestação de cada uma das modalidades de serviço. Os serviços que detêm características rodoviárias são 67% mais caros do que os serviços prestados com ônibus de características urbanas.<sup>350</sup>

A ANTT aponta ainda que uma maior frequência do serviço de transporte associado ao modal com características urbanas – em razão da maior frequência decorrente de movimentos pendulares dos seus usuários, seja por motivo de estudo, trabalho ou outros fatores – evita a proliferação de transporte clandestino, o que reforça a relevância da delimitação precisa dos mercados com características urbanas.<sup>351</sup>

Talvez não por outra razão que, durante a avaliação da metodologia de classificação de mercados de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, a área técnica da ANTT tenha ponderado que o modelo rodoviário de longa distância deve ser “ofertado sob demanda, desde que o mercado não seja operado por serviços semiurbanos”.<sup>352</sup> A caracterização de um serviço é excludente da outra modalidade.

Os efeitos associados à classificação incorreta, por isso mesmo, são extremamente relevantes para o critério da concorrência. Há uma tendência natural que os prestadores de serviço de transporte prefiram operar na modalidade semiurbana, em razão dos menores custos associados e da exclusividade geralmente associada aos serviços nas rotas a eles atribuídas, o que atrai a necessidade de constantes estudos de demanda para evitar a adoção de critérios subjetivos ou imprecisos e mesmo a captura do regulador ao longo do processo de definição dos mercados. Tal ponto foi asseverado em estudo do IPEA, que avaliou justamente os critérios para a classificação dos mercados com relações urbanas:

A empresa solicitante da permissão para operação da linha já deveria ter uma estimativa própria da existência ou não de tal demanda, pois não operaria uma linha se considerasse que a mesma fosse deficitária. No entanto, nesse caso há um incentivo para que empresas queiram atender à demanda por transportes com características “rodoviárias” o façam através do serviço “semiurbano”, uma vez que essa modalidade

---

<sup>349</sup> NADALIN, Vanessa et al. **Transporte semiurbano interestadual de passageiros**. Diretoria de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais do IPEA, fev. 2018. p.4. Disponível em: <goo.gl/Cu55Gk>. Acesso em: 02 maio 2018.

<sup>350</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Nota Técnica n.º 063/2015/GEROT/SUPAS/ANTT, de 18 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a classificação de mercados regulares de transporte coletivo interestadual semiurbano de passageiros (processo n.º 50500.401390/2015-63). Disponível em: <goo.gl/D8Loe8>. Acesso em: 11 set. 2018.

<sup>351</sup> Ibid., p.20.

<sup>352</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Anexo V da Nota Técnica n.º 10/GEROT/SUPAS/2017.

apresenta custos menores e o lucro destas empresas seriam maiores.<sup>353</sup>

Assim, a abrangência do conceito do que configura transporte semiurbano amplia o risco de “demasiada abertura para a discricionariedade e captura da análise dos técnicos pelos poderes envolvidos, com interesses distintos dos potenciais usuários do serviço”.<sup>354</sup>

Também foi essa a avaliação da ANTT em um estudo recente que estava voltado a determinar os mercados de transporte interestadual regular, semiurbano e de fretamento. Foi constatado que a subjetividade decorrente da ausência de critérios objetivos suficientes para definir o enquadramento de determinados mercados “pode culminar em pontos de vistas distintos para um mesmo problema, promovendo, conseqüentemente, tratamentos desiguais para casos iguais ou tratamentos iguais para casos diferentes”.<sup>355</sup>

Portanto, o grande problema que está associado, hoje, à delimitação das rotas semiurbanas, está na assimetria de informação, conjugada com a ausência de critérios objetivos que permitam definir quais rotas se enquadram nesta modalidade. Como resultado dessas falhas, há tanto o risco de captura, quanto de simples má avaliação do regulador, com efeitos nocivos para os usuários. As regras estabelecidas até agora, tanto pela Lei n.º 12.996/2014, quanto pelo Decreto n.º 2.521/1998 e pela Resolução n.º 4.770/2015, não apresentam uma solução que assegure uma rápida delimitação dos mercados, o que tende a dificultar a implementação do modelo de autorização para os serviços regulares e a licitação das demais modalidades de serviço.

#### 5.4.2 Vício de origem: a não licitação dos serviços semiurbanos

Como ponderamos nas linhas anteriores, a licitação dos serviços semiurbanos integra, sob a ótica do planejamento e da estruturação dos serviços, o novo marco regulatório estabelecido pelo legislador a partir da edição da Lei n.º 12.996/2014. A licitação das linhas semiurbanas é necessária não apenas para garantir o cumprimento do que previu o legislador,

---

<sup>353</sup> NADALIN et al., op. cit., p.8.

<sup>354</sup> NADALIN, Vanessa et al. **Transporte semiurbano interestadual de passageiros**. Diretoria de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais do IPEA, fev. 2018. p.8. Disponível em: <goo.gl/Cu55Gk>. Acesso em: 02 maio 2018.

<sup>355</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Nota Técnica n.º 10/GEROT/SUPAS/2017, de 02 de março de 2017. Dispõe sobre a metodologia de classificação de mercados de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Processo n.º 50500.401390/2015-63. Disponível em: <goo.gl/jLjWrL>. Acesso em: 11 set. 2018.

mas também para que haja a correta segregação dos mercados, permitindo que os serviços não licitados sejam objeto de autorização, com a prática de regras de livre mercado.

Contudo, na prática, a ANTT não seguiu com a licitação dos mercados rodoviários interestaduais caracterizados pelas rotas conurbadas, uma parte como resultado de omissão e outra em razão das dificuldades em obter interessados em aderir ao modelo licitado. Como visto no tópico 1.2.3., até hoje houve a promulgação tão-somente do Edital nº 02/2014, relacionado aos mercados do Distrito Federal e Municípios do entorno, que foram divididos em quatro lotes, dos quais apenas um foi concluído. Houve o fracasso da licitação dos Lotes 01 e 02, conforme Deliberações de nºs 152 e 153, de 26 de maio de 2015, dado que no primeiro não houve formulação de propostas e, quanto ao segundo, os interessados foram desqualificados. Embora tenha havido a qualificação de uma transportadora quanto ao lote 03, o certame foi anulado pela ANTT em razão de vícios na proposta ganhadora. Como resultado do fracasso dos certames, apenas uma pequena parcela de todos os mercados semiurbanos do país, previstos pela ANTT, foi licitada, com a assinatura de um único contrato de permissão, de n.º 01/2015.<sup>356</sup> O Ministério dos Transportes não deu seguimento a novos certames, a despeito do envio de novos Planos de Outorga pela ANTT nos anos de 2015<sup>357</sup> e 2016.<sup>358,359</sup>

Como resultado desse cenário, a ANTT tem se valido novamente de autorizações precárias. Os mercados do Edital nº 02/2014, não licitados, contam, hoje, com prestadores de serviço ativos, em alguns casos com mais de uma empresa por rota, segundo relatórios da ANTT. É o caso da rota que liga a cidade de Formosa, em Goiás, à cidade de Planaltina, em Brasília. Há, nessa rota semiurbana, duas empresas prestando o serviço, segundo dados operacionais da ANTT datados de outubro de 2018. A maioria dos mercados arrolados no lote 01 do Edital n.º 02/2014, por sinal, conta com prestadores de serviço<sup>360</sup>, o que demonstra que o

---

<sup>356</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Contrato de Permissão ANTT n.º 001/2015 - Tagatur Taguatinga Transportes e Turismo Ltda. Disponível em: <goo.gl/Ym9aTu>. Acesso em: 05 nov. 2018.

<sup>357</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Plano de Outorga/2015**. Projeto da Rede Nacional de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros - PROPASS BRASIL. Serviços Semiurbanos da Região do Distrito Federal e de seu Entorno. Disponível em: <goo.gl/j3gCyd>. Acesso em: 16 nov. 2018.

<sup>358</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Relatório de Gestão de 2017**. Disponíveis em: <goo.gl/rar3Z6>. Acesso em: 04 nov. 2018.

<sup>359</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Plano de Outorga/2016**. Projeto da Rede Nacional de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros - PROPASS BRASIL, Serviços Semiurbanos da Região do Distrito Federal e de seu Entorno. Disponível em: <goo.gl/x2i1f2>. Acesso em: 16 nov. 2018.

<sup>360</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Dados operacionais mensais: serviço regular rodoviário e semiurbano 2017**. Disponível em: <goo.gl/nyfnJU>. Acesso em: 20 maio 2018.

fracasso do certame não foi pela simples ausência de interessados. As condições encaminhadas pela ANTT é que não atraíram interessados.

Assim, embora o artigo 98 do Decreto n.º 2.521/1998 tenha fixado o dia 8 de outubro de 2008 como prazo improrrogável para a vigência das autorizações precárias outorgadas sem a prévia licitação, conferindo um prazo de dez anos para que fossem feitos estudos e, ato contínuo, realizadas as licitações, esgotado esse prazo a agência reguladora tem se valido da previsão do artigo 49 da Lei n.º 10.233/2001 para autorizar, de forma absolutamente periódica, a prestação de serviços de transporte em caráter especial.

O dispositivo estabelece que a ANTT apenas pode se valer de autorizações “especiais” ou “emergenciais”, inclusive mediante adoção de outros mecanismos de seleção de mercado, para garantir a continuidade dos serviços públicos essenciais, o que não significa que esse instrumento possa ser utilizado de forma habitual e generalizada. Decorre daí a manutenção do *status* anterior à reforma e, com isso, da reserva de mercado que predominou nas últimas décadas para diversos mercados que deveriam ser licitados, em verdadeira burla ao que dispõem os artigos 13 e 14 da própria Lei n.º 10.233/2001 e também ao artigo 174 da Constituição.

Foi assim com a edição da Resolução ANTT n.º 2.869/2008, que autorizou diversas empresas a prestar serviços de forma especial, sem a prévia licitação, em inúmeros mercados. Essas autorizações precárias vêm sendo renovadas ao longo dos últimos dez anos.<sup>361</sup> Segundo os relatórios anuais da ANTT de 2016 e de 2017, não houve, ao longo desses anos, novas delegações de serviços de transporte semiurbano de passageiros por meio de permissão.<sup>362</sup>

A falta de transparência na definição dos critérios de outorga das autorizações especiais, além de implicar na manutenção de um quadro de concentração de prestadores de serviço sem que haja uma efetiva renovação dos *players* (afinal, se não há um processo licitatório para a escolha do melhor prestador de serviço, a tendência é que os operadores sejam selecionados dentre aqueles que já prestavam serviço semiurbano de passageiros), ainda dificulta o controle da qualidade dos serviços e, como consequência, acaba por reduzir a credibilidade do regulador.

A omissão da agência e a inércia do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil em adotar mecanismos voltados a viabilizar a plena e total licitação dos mercados semiurbanos constitui uma falha que tende a afetar, no médio prazo, a organização dos serviços e a outorga de autorização para os demais mercados rodoviários. A ausência das licitações, se não elimina, ao

<sup>361</sup> As autorizações especiais foram renovadas pelas Resoluções de n.ºs 4.541, de 19 de dezembro de 2014, 4.749 de 18 de junho de 2015, e 5.226, de 30 de novembro de 2016, sendo que esta última fixou o prazo de 230 de novembro de 2018.

<sup>362</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Relatórios anuais**. Disponíveis em: <goo.gl/WW2JWy>. Acesso em: 04 nov. 2018.

menos reduz a concorrência em um importante modal de transporte de passageiros, que representa aproximadamente 50% do volume de passageiros transportados por ônibus anualmente no país.<sup>363</sup> Pode decorrer daí o desinteresse de diversos prestadores de se submeterem à concorrência nos mercados de longa distância, dada a contrapartida de obtenção de autorizações especiais, sem passar por ampla concorrência, nos mercados semiurbanos.

#### 5.4.3 Prazos e premissas incompatíveis com o instrumento da permissão

Uma última característica que chama a atenção nos mercados de transporte interestadual semiurbano de passageiros diz respeito aos requisitos impostos pela ANTT nos Planos de Outorga editados até agora para a ocupação desses mercados, especialmente à luz das críticas concebidas pelo próprio legislador para alterar o instrumento de outorga dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Como já foi anotado no tópico 5.1, as permissões são instrumentos por essência precários, através dos quais a Administração Pública delega, unilateralmente, o direito à prestação de serviços públicos, sem conferir maiores garantias ao prestador de serviço. Esse é o conceito geral.<sup>364</sup>

Contudo, para começar, os Planos Gerais de Outorga desenhados pela ANTT e mesmo o contrato celebrado até hoje aproximam as características da delegação à concessão de serviço público, em razão de algumas características específicas, notadamente a que prevê cláusula de equilíbrio econômico financeiro do contrato e a que estabelece um prazo de 15 anos para a duração da outorga. Exemplo disso pode ser visto do já citado Contrato de Permissão de nº 001/2015, firmado pela ANTT com a empresa Taguatur Taguatinga Transportes e Turismo Ltda. – cujo prazo de duração é de quinze anos e envolve uma receita de um bilhão de reais ao longo de todo o período, com garantia de revisão do equilíbrio econômico financeiro pelo Poder Permitente – ainda que tenham sido excetuadas hipóteses de alteração de demanda de passageiros como decorrência da evolução do mercado.<sup>365</sup>

O prazo de duração de 15 anos parecer ser excessivo para um modelo de outorga de permissão e incompatível com a premissa de concorrência que deve nortear os serviços de

---

<sup>363</sup> Ver capítulo 2.

<sup>364</sup> ROLIM, Luiz Antonio. **A administração indireta, as concessionárias e permissionárias em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.300-316

<sup>365</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Contrato de Permissão ANTT n.º 001/2015 - Taguatur Taguatinga Transportes e Turismo Ltda. Disponível em: <goo.gl/Ym9aTu>. Acesso em: 05 nov. 2018.

transporte rodoviário semiurbano. Como já opinou a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), além de promover a concorrência pelo mercado, prazos menores ainda auxiliam o setor público no desafio de lidar com a incerteza quanto ao futuro, permitindo que a cada nova licitação o modelo de outorga seja adaptado às mudanças que ocorrem no mercado e mesmo na realidade do país.<sup>366</sup> Considerando que a idade máxima da frota é de dez anos, consoante artigo 30 da Resolução n.º 4.770/2015, e que o § 4.º desse mesmo dispositivo ainda estabelece que frotas cadastradas com mais de dez ônibus devem ter a idade média de até 5 anos, soa intuitivo que os prazos das permissões acompanhem a idade máxima da frota. Dificilmente os permissionários investirão grandes somas de recursos para renovar a frota nos últimos cinco anos da outorga, sem a garantia de continuidade dos serviços.

Um exemplo que pode ser obtido do mercado estrangeiro é o modelo adotado em Barcelona, na Espanha para o transporte urbano. As outorgas são concedidas para a prestação do serviço de transporte pelo prazo de cinco anos, mas os contratos podem ser estendidos por dois ou mais anos a depender da performance do operador, mensurada através de critérios objetivos. De acordo com Daniel Albalade, Germà Bel e Joan Calzada, o administrador público utiliza o prazo de duração do contrato como incentivo à eficiência. O prazo inicial de cinco anos é, assim, curto o suficiente para garantir a concorrência recorrente para a ocupação dos mercados, mas passível de extensão para garantir a permanência do prestador que garanta o serviço em nível ótimo.<sup>367</sup>

Além dessas restrições, os Planos de Outorga concebidos pela ANTT vêm impondo uma série de restrições à ocupação dos mercados, o que talvez explique as dificuldades enfrentadas até o momento na licitação dos lotes de linhas no Distrito Federal e nos Municípios do entorno, como se viu do fracasso na licitação da maioria dos lotes do Edital 02/2014. Tratam-se de restrições muitas vezes excessivas e que na prática acabam por inviabilizar a licitação dos serviços, levando à adoção de mecanismos alternativos e impróprios para a delegação dos serviços públicos, a exemplo da prorrogação das autorizações precárias conferidas no passado sem a prévia licitação dos mercados. É o caso da vedação à participação nos leilões de empresas estrangeiras, embora essa não seja uma restrição imposta pela lei.

---

<sup>366</sup> MINISTÉRIO DA FAZENDA. Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE). Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias n.º 212 COGTL/SEAE/MF. Brasília, 07 ago. 2015. Disponível em: <goo.gl/YvhKzy>. Acesso em: 16 nov. 2018.

<sup>367</sup> ALBALADE, Daniel; BEL, Germà; CALZADA, Joan. Governance and regulation of urban bus transportation: Using partial privatization to achieve the better of two worlds. **Regulation & Governance**, v.6, p.83-100, 2012.

O Edital n.º 02/2014, assim como a minuta do Plano de Outorga apresentada na Audiência Pública n.º 004/2015<sup>368</sup> estabeleceram que somente poderiam participar do leilão pessoas jurídicas de direito privado nacionais isoladas ou reunidas em consórcio, sendo que neste último caso, havendo integração com empresas estrangeiras, a empresa líder deveria ser, obrigatoriamente, uma empresa nacional, contando, necessariamente, com experiência pretérita na prestação de serviços públicos de transporte rodoviário coletivo regular de passageiros operados por ônibus. Essas restrições à admissão de grupos estrangeiros redundam na redução da concorrência na licitação. Mais do que isso, não faz sentido impor que, havendo uma empresa estrangeira com experiência no negócio, o consórcio seja liderado por uma empresa brasileira que conte, obrigatoriamente, com experiência pretérita. Ao se autorizar o ingresso de empresas estrangeiras, permite-se a assimilação de *know-how*, além de incentivar a criação de empresas mais eficientes, abrindo a possibilidade de aprendizado com experiência internacional de gestão.

Além das restrições impostas à participação de empresas e à formação dos consórcios, os Planos de Outorga impuseram, ainda, uma série de restrições para a contratação de funcionários, a exemplo da exigência de comprovação de experiência com efetivo exercício profissional no ano anterior ou no ano de sua contratação. Essas restrições podem vir a configurar barreiras à entrada de novos profissionais no mercado, aumentando a dificuldade das empresas de suprirem a sua demanda de mão de obra, além de ampliar o risco de tomada de custos adicionais à operação do serviço, a exemplo de trazer mão de obra de outra localidade que não aquela de origem da linha a ser operada.<sup>369</sup>

Essas características fazem um verdadeiro contraponto às premissas do novo modelo regulatório da autorização que foi concebido pelo legislador para os mercados rodoviários internacionais e interestaduais de longa distância.

## 5.5 A regulação dos mercados interestaduais e internacionais

Passando para o setor de transporte rodoviário de passageiros de longa distância, a maior crítica que podemos tecer ao desenho concebido pela ANTT diz respeito à ausência de

<sup>368</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Documentos e Formulários da Audiência Pública n.º 004/2015. Disponível em: <goo.gl/AbWabc>. Acesso em: 16 nov. 2018.

<sup>369</sup> Crítica feita pela Secretaria de Acompanhamento Econômico durante a Audiência Pública ANTT n.º 004/2015, através do Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias n.º 212 COGTL/SEAE/MF, datado de 07 de agosto de 2015. (Disponível em: <goo.gl/YvhKzy>. Acesso em: 16 nov. 2018).

um critério claro voltado a assegurar a concorrência e a contestabilidade dos mercados que serão objeto de autorização. Essa deveria ser a pedra basilar do novo modelo de outorga do serviço regular de transporte interestadual de passageiros. Contudo, a imposição de limites ao número de operadores por mercado, como consta do atual modelo estabelecido pela ANTT, ainda que de forma temporária e/ou transitória, elimina a concorrência potencial e implica no desvirtuamento do modelo de autorização de serviço público. Um modelo de competição deficitário pode acarretar a formação de monopólios, perda de qualidade e ineficiências dos serviços.

Ainda que a concorrência seja implementada gradualmente ao longo de um processo faseado de revisão do marco regulatório do setor, é necessário que haja uma sinalização clara, desde o início, por parte da agência reguladora, quanto ao marco regulatório e as medidas que serão implementadas para dar seguimento à política pública de abertura do mercado. Trata-se de uma medida necessária e essencial para garantir maior estabilidade, transparência e previsibilidade ao marco regulatório, inclusive para evitar surpresas ao longo do processo de transição e a judicialização de temas regulatórios.

Conforme constou do Relatório divulgado em 10 de outubro de 2003, pelo Grupo de Trabalho Interministerial, constituído justamente para analisar e discutir a organização das agências reguladoras, com a finalidade de propor medidas para o aperfeiçoamento do seu modelo institucional no âmbito do Poder Executivo Federal, é necessário que haja transparência ao longo dos processos de formulação de políticas públicas:

Em vista deste caráter dinâmico, para que se preserve a estabilidade dos setores regulados, é indispensável assegurar a transparência nos processos decisórios tanto do formulador das políticas, como das agências. Só assim permitem-se graus de liberdade ao regulador para que, no futuro, mudanças em benefício da sociedade sejam implementadas dentro de parâmetros bem conhecidos<sup>370</sup>

Dito isso, muito embora a Resolução n.º 4.770/2015 tenha disciplinado em seu artigo 70 que deverão ser feitos estudos no prazo de 48 meses contados da publicação da Resolução, foi mantida a divisão de mercados que se consolidou durante a vigência das autorizações precárias, com a imposição de uma restrição de até dois operadores para os novos mercados, o que não guarda amparo em qualquer critério técnico e contraria o movimento que se viu em diversos outros países, como Estados Unidos, Alemanha, Itália, França e Noruega, que não

---

<sup>370</sup> Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial, divulgado em 10 de outubro de 2003, intitulado “Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no atual Arranjo Institucional Brasileiro”. (Disponível em: <goo.gl/2Fap8r>. Acesso em: 25 set. 2018).



impuseram limite ao número de operadores por mercado mesmo durante a fase inicial de transição.

Como visto das lições de Raffaele Grimaldi, Katrin Augustin e Paolo Beria, tanto na Itália quanto na Alemanha, o novo regime de autorizações permite que, após a obtenção da autorização, os serviços sejam prestados sem qualquer obrigação e sem exclusividade em todas as rotas.<sup>371</sup> O mesmo se dá na Noruega, em que não há vedação legal à entrada de novos operadores em todas as rotas de longa distância.<sup>372</sup> Na França, apenas rotas inferiores a cem quilômetros dependem de autorização da agência. Não há restrições à entrada em rotas maiores.

No Brasil, porém, o próprio legislador embutiu na Lei n.º 10.233/2001 uma exceção expressa aos preceitos da livre concorrência ao fixar, no artigo 47-B, que embora, por regra, não deva haver limite para o número de autorizações, ficam ressalvados os casos de inviabilidade operacional. Estabeleceu-se, para esses casos, que a agência poderá realizar um “processo seletivo público” como condição para a outorga do serviço mediante autorização.

Com base nessa regra, a ANTT introduziu os artigos 41 e 42 da Resolução n.º 4.770/2015 para estabelecer que, sempre que for identificada a “inviabilidade operacional”, a ANTT deverá promover processo seletivo público.<sup>373</sup> Essa questão leva a uma série de questionamentos sob a ótica das restrições impostas à concorrência e os seus efeitos jurídicos e econômicos.

Algumas críticas podem ser feitas a essas escolhas do legislador e do regulador, a começar pelo que parece ser uma falha da Lei n.º 12.996/2014 ao prever a possibilidade de limitação das “autorizações” para a prestação do serviço, afinal, a tão-só possibilidade de limitar a outorga de autorizações implica desnaturar a essência do instrumento da autorização. Também chama a atenção a imprecisão dos conceitos de “concorrência ruínosa” e de “limitação de infraestrutura”, e a má escolha dos instrumentos que foram adotados para contorná-las. Um último ponto, também relacionado à limitação da concorrência, diz respeito à adoção do sorteio

<sup>371</sup> GRIMALDI, Raffaele; AUGUSTIN, Katrin; BERIA, Paolo. Intercity coach liberalisation. The cases of Germany and Italy. **Transportation Research Procedia**, n.25, p.476, 2017. Disponível em: <goo.gl/cT3EVQ>. Acesso em: 05 out. 2018.

<sup>372</sup> LEIREN, Merethe Dotterud; FEARNLEY, Nils. **Public funding to long distance buses: an entry barrier or a necessity?** Resenha apresentada na 10th International Conference Series on Competition and Ownership in Land Passenger Transport (Thredbo 10), Hamilton Island, Queensland, Australia. Disponível em: <goo.gl/1ktbq8>. Acesso em: 05 out. 2018.

<sup>373</sup> “Art. 41. A ANTT promoverá processo seletivo público nos casos em que for constatada inviabilidade operacional, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Parágrafo único. Na hipótese do caput, a ANTT realizará processo seletivo público entre as transportadoras que encaminharem solicitação de atendimento nos termos do Art. 25. Art. 42. É considerada inviabilidade operacional situações que configurem concorrência ruínosa ou restrições de infraestrutura.

§ 1.º Em se tratando de serviço de transporte rodoviário internacional de passageiros considera-se configurada a inviabilidade operacional também quando houver propostas de frequências das transportadoras que ensejem oferta de transporte maior que a quantidade de frequência máxima acordada entre os países signatários”.

como instrumento de seleção pública dos prestadores de serviço, que não assegura a escolha dos melhores prestadores de serviço e limita a concorrência. Trataremos esses pontos nos subtópicos adiante, para melhor estruturação das ideias.

#### 5.5.1 Barreiras à entrada e limitações incompatíveis com a autorização

A Resolução n.º 4.770/2015 estabeleceu uma série de barreiras à entrada que são incompatíveis com o modelo da autorização, que pressupõe, como regra, a auto-organização do mercado, que vão desde a exigência de requisitos de qualidade, à rigorosa limitação do número de operadores por mercado, sem que haja critérios técnicos para essa restrição.

A ANTT previu, em primeiro lugar, a obrigatoriedade da comprovação de capital social mínimo das transportadoras, bem como outros critérios, como potência dos veículos de acordo com a extensão da linha, ou critérios de conforto mínimos, exigências que ultrapassam meras preocupações com segurança. A agência deveria impor o mínimo de restrições, para garantir o máximo de operadores e, portanto, concorrência, que tende a balizar a equação de preço e qualidade de acordo com os mercados e o interesse dos consumidores.

A exigência de capital social mínimo configura uma inequívoca barreira à entrada que não encontra justificativa em um modelo de autorização, em que o operador atua por sua conta e risco. Compete ao operador privado buscar um modelo de eficiência, encontrando soluções econômico-financeiras para, por exemplo, adquirir os veículos e as garagens necessárias à prestação do serviço – dado que são eles os principais custos envolvidos. Serve de paralelo o modelo adotado na Alemanha ou na Inglaterra, que permitem a utilização de material rodante de terceiro, através de arrendamento. O veículo não precisa ser próprio, o que afasta a necessidade imediata de comprovação do capital social.

A ANTT também estabeleceu um regime de transição em que assegurou aos prestadores de serviço que já contavam com outorgas precárias a manutenção dos mercados nos quais eles já operavam, restrição que constitui uma verdadeira afronta à escolha do instrumento da autorização e desequilibra as regras de mercado. O pêndulo pesou em favor das empresas já estabelecidas e em desfavor dos potenciais entrantes. Foi isso o que constou dos artigos 69 e 70 da Resolução:

Art. 69. No prazo de até 90 (noventa) dias contados da vigência desta Resolução, as autorizatárias deverão apresentar a documentação de que trata o Título II para pleitear a autorização para os mercados por elas operados.

§ 1.º Findo o prazo para a solicitação de que trata o caput, a ANTT analisará o pedido em até 120 (cento e vinte) dias.

Art. 70. Até a finalização dos estudos de avaliação de mercados previstos nos termos do Art. 73 desta Resolução, o número de autorizatárias por mercado estará limitado a:

I – quantidade de autorizatárias existentes por mercado, considerando a data de entrada em vigência desta resolução; e

II – duas transportadoras em cada mercado novo

Por mais que a regra que estabelece uma restrição ao número de prestadores de serviço por mercado de transporte, isto é, por rota de transporte interestadual, seja em princípio temporária, porque estabelecida até que sejam completados “estudos de mercado”, ela produz efeitos de longo prazo sem que haja razões para a sua imposição em primeiro lugar. Não faz sentido adotar um período de transição para se autorizar linhas que são, *per se*, contestáveis.

Essas barreiras não servem a nenhuma finalidade explícita, gerando reserva de mercado contra novos entrantes, em manifesto desproveito dos consumidores.<sup>374</sup> Se os mercados são competitivos, sua organização se dará mediante livre ocupação dos prestadores de serviço, em um movimento de reordenação e reorganização natural. Foi assim, afinal, na França, na Itália e na Alemanha, que, com a liberalização, viram os mercados ser reordenados e ocupados em um curto intervalo de tempo, com a ramificação dos serviços de transporte rodoviário de longa distância de passageiros.<sup>375</sup>

Nesse sentido, não faz sentido impor número de vagas por mercado e menos ainda conferir preferência aos prestadores de serviço já estabelecidos, como decorre da previsão dos artigos 69 e 70 da Resolução n.º 4.770/2015, que conferiram às autorizatárias já estabelecidas a prerrogativa de “pleitear autorização para os mercados por elas operados”, restringindo, em seguida e até o término dos estudos, a “quantidade de autorizatárias existentes por mercado”.

A garantia de exclusividade é incompatível com o modelo de liberdade que deve caracterizar a prestação dos serviços públicos autorizados, quanto aos quais se pressupõe concorrência plena. Ela pressupõe subverter a estabilidade dos permissionários, que até agora

<sup>374</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.198. Segundo o autor, “os riscos associados à burocratização desnecessária e asfíxiante, corrupção e distorção de incentivos não são desprezíveis, o que é particularmente agravado quando os impactos da regulação de entrada não são empiricamente mensurados desde o início de sua implementação e acompanhados ao longo do tempo. As barreiras normativas à entrada podem ser usadas com o objetivo de exercer um controle de entrada qualitativo ou quantitativo, baseado em critérios objetivos, a fim de proteger determinada finalidade regulatória socialmente legítima”.

<sup>375</sup> Ver Capítulo 2.

mantinham os incentivos para não incrementar o serviço, o que gerou o já narrado cenário de deficiência na prestação dos serviços. Sob essa ótica, as restrições que venham a ser impostas devem guardar paridade para todos os prestadores de serviço, a exemplo de critérios de segurança ou ambientais, que não impliquem, portanto, em tratamento discriminatório, preferências ou privilégios.

Essas críticas atraem uma outra: não há prazo para a manutenção das licenças por mercado, tampouco para revisão das licenças sob o aspecto de preço praticado ou possibilidade de novos prestadores de serviço. Uma vez ocupado um mercado, não há qualquer opção para que outros prestadores de serviço possam requerer o ingresso. Como resultado dessas restrições, ao longo dos primeiros anos de transição não houve o aumento, mas sim a redução do número de operadores, que caiu de 240 empresas em 2015, para 224 em 2018, como revelou o anuário estatístico da Confederação Nacional de Transportes.<sup>376</sup> O efeito das novas regras não parece ter sido de ampliar a concorrência, mas sim de ampliar a concentração do número de operadores de transporte interestadual e internacional de passageiros, embora também se possa argumentar que, com as novas regras implementadas a partir de 2014, as empresas menos eficientes foram alijadas do mercado.

Seja como for, a desregulação mediante adoção do instrumento da autorização somente será legítima se houver a garantia de se implementar efetiva concorrência e de disputa pelos mercados, com a potencialidade de ingresso de novos prestadores de serviço tanto nos mercados já estabelecidos no passado, quanto nos novos mercados, assim entendidas as novas rotas criadas a pedido dos agentes, dos municípios ou a critério da agência reguladora, e que vierem a ser licenciadas nos termos dos artigos 25 e 27 da Resolução n.º 4.770/2015. Entender de outro modo significaria uma burla ao princípio licitatório e ao interesse público na obtenção da generalidade e na modicidade dos serviços públicos prestados em regime público<sup>377</sup>, dado que se estaria garantindo a manutenção das rotas, inclusive das mais lucrativas, às empresas já estabelecidas, sem a possibilidade de ingresso de novos prestadores de serviço.

---

<sup>376</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE (CNT). **Anuário da Confederação dos Transportes:** estatísticas consolidadas de 2018. Disponível em: <goo.gl/HSSwYF>. Acesso em: 26 out. 2018.

<sup>377</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo das concessões**. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.31-32.

### 5.5.2 A limitação à outorga de autorizações

O legislador previu, nos artigos 47-A e 47-B da Lei n.º 10.233/2001, que a ANTT poderá estabelecer condições específicas à outorga da autorização em função das características de cada mercado, determinando que nos casos de inviabilidade operacional serão impostos limites à outorga de autorizações. Neste ponto, não se trata de uma regra de transição, mas de uma premissa básica do novo modelo legal. A redação da lei é linear:

Art. 47-A. Em função das características de cada mercado, a ANTT poderá estabelecer condições específicas para a outorga de autorização para o serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. (Incluído pela Lei n.º 12.996, de 2014)

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.

A redação da lei evidencia a má técnica legislativa. Afinal, o legislador condicionou a outorga da própria autorização ao cumprimento de condições específicas em cada mercado, violando uma das premissas do próprio conceito jurídico da autorização, que é a garantia da isonomia de tratamento para todos os agentes. Consoante Almiro do Couto e Silva, para que não haja violação ao princípio isonômico, ou bem se atribui à autorização a natureza de ato vinculado, autorizando o ingresso nos mercados a partir de critérios objetivos, ou, caso não seja conveniente à Administração, então que se instaure procedimento licitatório.<sup>378</sup> O autor exemplificou, nesse ponto, que para o setor de telecomunicações, o legislador estabeleceu como regra que não haverá, em princípio, limite ao número de autorizações de serviços, salvo caso de impossibilidade técnica ou, excepcionalmente, quando o excesso de competidores puder comprometer a prestação de uma modalidade de serviço de interesse coletivo. Nessas hipóteses, a agência reguladora setorial deve determinar as regiões, localidades ou áreas abrangidas pela limitação e, havendo restrições, as prestadoras deverão ser selecionadas mediante procedimento licitatório, com a observância do princípio da isonomia.<sup>379</sup> Também nesse sentido opinaram Sérgio Ferraz e Amauri Feres Saad em obra recente sobre a autorização de serviço público:

---

<sup>378</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço público “à brasileira”? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.230, p.63, out./dez. 2002.

<sup>379</sup> Ibid., p.66.

Considerando que o regime de autorização pressupõe o amplo acesso de todos os interessados que satisfaçam às condições subjetivas e objetivas fixadas pela Administração Pública, à execução da atividade autorizada, então, verifica-se que a competição prévia (licitação) fica esvaziada, a uma porque não haverá propriamente nenhum benefício estatal em jogo (um contrato de concessão que garante a exploração monopolística de uma atividade, para nos determos no exemplo acima), a duas porque a própria competição antecipada será impossível, já que a disputa verdadeira ocorrerá entre os prestadores, após a outorga da autorização.<sup>380</sup>

É interessante notar que, no setor de transporte rodoviário de passageiros, o regulador, buscando contornar um vício originário da lei, estabeleceu, na Resolução n.º 4.770/2015, que todos os transportadores fazem jus, indistintamente, à outorga da autorização para operar em todo e qualquer mercado, ficando a ocupação de cada um dos mercados condicionada à obtenção de licenças específicas.

Ou seja, diferentemente do que previu o legislador, o regulador condicionou a prestação do serviço à emissão de licenças operacionais, tema que ganhou capítulo próprio na Resolução n.º 4.770/2015. Tanto é que a ressalva prevista pelo legislador, de inviabilidade operacional, foi inserida no capítulo da Resolução que trata de “licença operacional”, e não de “outorga da autorização”. O regulador, portanto, corrigiu uma falha de premissa do legislador que, nada obstante, continua expressa na legislação, que não fez uso do instrumento da licença, conquanto adotado pelo regulador.

A conclusão que se chega, portanto, é que o legislador foi infeliz na escolha das palavras para definir o modelo de outorga dos serviços de transporte regular interestadual e internacional de passageiros.

#### 5.5.2.1 “Concorrência ruinosa”

A terceira crítica está associada ao ponto anterior. O legislado fixou, no artigo 47-B da Lei n.º 10.233/2001, como visto, a possibilidade de restringir o número de autorizações em casos de inviabilidade operacional, o que, na regulamentação da ANTT, foi traduzido pelas hipóteses de “concorrência ruinosa” e de “restrições de infraestrutura”, cuja definição estabelecida na Resolução n.º 4.770/2015 não chega a ser precisa.

---

<sup>380</sup> FERRAZ, Sérgio; SAAD, Amauri Feres. **Autorização de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2018. p.72.

Segundo constou do relatório final da Tomada de Subsídios n.º 010/2018, instaurada em agosto de 2018 e encerrada em novembro do mesmo ano, para colher contribuições que auxiliem na criação de uma metodologia para avaliar os casos de inviabilidade operacional pela ANTT, a agência identificou 279 mercados, distribuídos entre 33 eixos, que se enquadram nesse critério, quanto aos quais seriam previamente impostas limitações sob a pecha de “concorrência ruínosa”:

8. Nesses 33 eixos interestaduais, que são responsáveis por garantir aos usuários o direito de ir e vir entre os estados brasileiros, a Agência faria periodicamente, em ciclos de 12 meses, a avaliação da quantidade de entrantes que permitiria o aumento da concorrência sem que haja excesso de operadores, causando concorrência ruínosa. Nesses eixos com limitação de novos entrantes, far-se-ia a processo seletivo público com critérios específicos, caso a quantidade de interessados seja superior ao desejado para o período, conforme apontado nos estudos.
9. Já para os demais mercados, não haverá limite de autorizações. Nesses casos, a proposta é que não se tenha número limitado de operadores e a restrição a ser analisada seria se os mercados pleiteados estão na área de influência de um dos 33 eixos definidos pela ANTT, além do cumprimento dos demais requisitos regulamentados.<sup>381</sup>

Se há a necessidade de impor uma restrição da concorrência, a ponto de se criar uma assimetria de tratamento entre os diversos mercados por fatores associados justamente à concorrência, então tal distinção deverá ser amplamente fundamentada em razões técnicas, econômicas ou de proteção dos usuários, sob pena de, como já discurremos, o regulador violar a política pública associada à alteração do instrumento de outorga. A restrição é, afinal, incompatível com o modelo de autorização.

Consoante Floriano de Azevedo Marques Neto e Marina Fontão Zago, o cuidado na identificação da necessidade de diferenciação técnica é particularmente relevante diante da pauta de competição estabelecida pelo marco regulatório.<sup>382</sup> Daí decorre a necessidade de esclarecer, precisamente, em quais hipóteses poderão ser impostas barreiras à entrada, restringindo a competição.

A despeito da premissa adotada pela ANTT, a legislação não traz uma definição clara do que vem a configurar a chamada concorrência ruínosa, embora o conceito já tenha sido visto, antes, no âmbito do setor aéreo. O artigo 193 da Lei n.º 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica) previu a possibilidade de interferência do Estado nos serviços de transporte aéreo

<sup>381</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Tomada de Subsídio n.º 010/2018. Disponível em: <goo.gl/BCN2Jv>. Acesso em: 05 dez. 2018.

<sup>382</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Marina Fontão. Limites das assimetrias regulatórias e contratuais: o caso dos aeroportos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.277, n.1, p.182-183, maio 2018.

regular “para impedir a competição ruinosa e assegurar o seu melhor rendimento econômico podendo, para esse fim, a autoridade aeronáutica, a qualquer tempo, modificar frequências, rotas, horários e tarifas de serviços e outras quaisquer condições da concessão ou autorização”. A disposição é um tanto quanto diferente, dado que, para o setor aéreo, o comando não ensejou o estabelecimento de uma regra específica para a delimitação dos mercados, mas, tão-somente, a possibilidade de intervenção pontual do regulador, com a adoção de medidas corretivas em todos os mercados, cujas rotas estão sujeitas à livre competição e não há restrição, em princípio, de número de operadores. No setor de transporte rodoviário, ao revés, estabeleceu-se a possibilidade de limitação de outorga para a estruturação de cada um dos mercados, adotando-se como instrumento-base a limitação das autorizações.

Segundo Daniel Spulber e Christopher Yoo, a teoria da competição ruinosa parte da pressuposição de que, uma vez que as empresas tenham afundado os custos fixos necessários para entrar em um mercado, elas não sairão enquanto não possam cobrar preços que cubram seus custos marginais. A concorrência resultante levaria os preços ao seu custo marginal, o que, por sua vez, impediria que as empresas gerassem receita suficiente para recuperar seus custos fixos. Sob esse raciocínio, a entrada de uma segunda empresa desperdiçaria recursos, porque apenas um concorrente acabaria por emergir ao final, o que significa, necessariamente, que qualquer investimento na infraestrutura acabaria por se revelar infrutífero, com prejuízos irreversíveis para as empresas. Ou seja, na hipótese de existir concorrência ruinosa, o mercado funcionaria melhor em regime de monopólio.

Essa foi a visão que prevaleceu no setor de telefonia fixa ao longo do século passado, justamente sob a ótica de que se tratava de um monopólio natural. Sob o pretexto de evitar a concorrência ruinosa, a solução adotada nos Estados Unidos da América foi estabelecer um modelo de coordenação e de regulamentação governamental, voltado a evitar a superprodução endêmica e o eventual colapso do mercado.<sup>383</sup> Criou-se um regime de monopólio de serviços, organizado sob a “Bell System”, um consórcio de empresas de telefonia que prestava serviços em quase todos os Estados Unidos e no Canadá. O monopólio era garantido com a intenção de evitar justamente a concorrência ruinosa. A retórica que justificava a imposição do monopólio era que a redundância dos investimentos refletiria em preços maiores para os consumidores:

*For example, in AT&T's Annual Reports, company president Fredrick P. Fish repeatedly complained that competition had driven rates too low to allow it to recover its fixed costs. Theodore N. Vail picked up this refrain after he assumed the presidency*

---

<sup>383</sup> SPULBER, Daniel F; YOO, Christopher S. Toward a Unified Theory of Access to Local Telephone Networks. **Federal Communications Law Journal**, v.61, p.68, 2008.



*of AT&T in 1907, complaining that “[d]uplication of plant is a waste to the investor” and that “[d]uplication of charges is a waste to the user.” Competition simply meant “the public must pay double rates for service, to meet double charges, on double capital, double operating expenses and double maintenance”. Concerns about the costs to consumers from wasteful duplication also appeared in the report of the Study that laid the foundation for the Communications Act of 1934. The avoidance of wasteful duplication was reflected in the fact that the order breaking up AT&T made no attempt to promote competition in local telephone service as well as the presumption inherent in the 1996 Act’s UNE access provisions that some facilities needed to offer local telephone service would not be duplicated.<sup>384</sup>*

Para os autores, o monopólio era injustificado. A única justificativa para a intervenção estava na proteção dos próprios investidores das empresas – o que viola a lógica que deve permear a atuação dos reguladores, de proteger a concorrência, e não os concorrentes.<sup>385</sup> Ainda que as empresas pudessem sofrer perdas substanciais no curto prazo com a implementação da competição, ao final ela renderia benefícios substanciais em termos de bem-estar aos consumidores, na forma de preços mais baixos, ao mesmo tempo em que identificaria a empresa mais eficiente, inclusive fornecendo um teste empírico sobre se um mercado em particular está sujeito a um regime de monopólio natural.

Foi o que aconteceu na prática, quando houve a extinção do monopólio da telefonia fixa. A concorrência implementada a partir da extinção da garantia de exclusividade na prestação dos serviços, acarretou, ao invés de concorrência ruinosa, a sensível redução dos preços dos serviços, com a melhora na qualidade:

*The evidence suggests that, on balance, competition provided significant benefits to consumers. Subscribers who purchased service from both the Bell System and the independent were able to obtain access to five to ten times the number of subscribers for a total price that was roughly the same or less than that paid during the monopoly period. At the same time, the benefits from eliminating competition in favor of unified service provided through a single telephone network were attenuated by the fact that most telephone subscribers only sought to communicate with a relatively small group of other people. Indeed, as we have explained in detail elsewhere, heterogeneity of consumer preferences can render equilibrium with multiple incompatible systems*

<sup>384</sup> SPULBER, Daniel F; YOO, Christopher S. Toward a Unified Theory of Access to Local Telephone Networks. **Federal Communications Law Journal**, v.61, p.68, 2008. Em tradução livre: “Por exemplo, nos Relatórios Anuais da AT&T, o presidente da empresa, Fredrick P. Fish, reclamou repetidamente que a concorrência havia baixado as taxas para que ela pudesse recuperar seus custos fixos. Theodore N. Vail pegou este refrão depois de assumir a presidência da AT&T, em 1907, reclamando que ‘a aplicação da planta é um desperdício para o investidor’ e que ‘a aplicação de cobranças é um desperdício para o usuário’. Concorrência significou simplesmente que ‘o público deve pagar taxas dobradas pelo serviço, para atender às cobranças duplas, ao duplo capital, às duplas despesas operacionais e à dupla manutenção’. Preocupações sobre os custos para os consumidores da duplicação dispendiosa também apareceram no relatório do Estudo que lançou as bases para a Lei das Comunicações de 1934. Evitar a duplicação de desperdícios refletiu-se no fato de que o despacho que interrompeu a AT&T não fez nenhuma tentativa de promover a concorrência no serviço telefônico local, bem como a presunção inerente às disposições de acesso da UNE de 1996 de que algumas instalações necessárias para oferecer serviço telefônico local não ser duplicado”.

<sup>385</sup> Ibid., p.70.

*optimal. Most customers needed only to purchase one service, as groups tended to segregate themselves into discrete user communities clustered on one phone system or the other. As a result, the benefits of unifying these systems would be minimal, and even those benefits could be easily realized by using public pay phones or the free phone service provided by bars and other local merchants. Thus, the elimination of competition provided few benefits to consumers.*<sup>386</sup>

Stephen Breyer, professor de direito de Harvard e atualmente juiz da Corte dos Estados Unidos, tendo por base essas mesmas premissas, descartou a justificativa da concorrência ruinosa como fundamento para a imposição de restrições ao mercado, enquadrando-a como uma “caixa vazia” (*the empty box*), sem nenhum significado ou conteúdo econômico particular.<sup>387</sup>

Na doutrina nacional há referências à concorrência ruinosa na obra de Hely Lopes Meirelles datada de 1971, no que ele tratou justamente da competição entre modais de transporte. Ponderou o autor, à época, que a hipótese se configuraria quando houvesse a exploração desenfreada de linhas, “com o enriquecimento de alguns permissionários e o empobrecimento de outros ou a ruína de todos eles”.<sup>388</sup> Ocorre que o conceito parece desatualizado diante da atual estrutura regulatória e do próprio papel das agências reguladoras, que, justamente, embutem a possibilidade de intervenção pontual do poder público para corrigir as falhas de mercado e evitar a atuação predatória ou destrutivas dos agentes privados.<sup>389,390</sup>

---

<sup>386</sup> SPULBER, Daniel F; YOO, Christopher S. Toward a Unified Theory of Access to Local Telephone Networks. **Federal Communications Law Journal**, v.61, p.70, 2008. Em tradução livre: “As evidências sugerem que, no geral, a concorrência proporcionou benefícios significativos para os consumidores. Os assinantes que compraram o serviço da Bell System e do independente conseguiram obter acesso de cinco a dez vezes o número de assinantes por um preço total que era aproximadamente igual ou menor do que o pago durante o período de monopólio. Ao mesmo tempo, os benefícios da eliminação da competição em favor do serviço unificado fornecido por uma única rede telefônica foram atenuados pelo fato de que a maioria dos assinantes de telefonia buscava apenas se comunicar com um grupo relativamente pequeno de outras pessoas. De fato, como explicamos em detalhes em outros lugares, a heterogeneidade das preferências do consumidor pode tornar o equilíbrio com múltiplos sistemas incompatíveis ótimo. A maioria dos clientes só precisava comprar um serviço, pois os grupos tendiam a se segregar em comunidades de usuários distintos agrupadas em um sistema de telefonia de um ou outro. Como resultado, os benefícios da unificação desses sistemas seriam mínimos, e mesmo esses benefícios poderiam ser facilmente obtidos com o uso de telefones públicos ou com o serviço de telefone gratuito oferecido por bares e outros comerciantes locais. Assim, a eliminação da concorrência proporcionou poucos benefícios aos consumidores”.

<sup>387</sup> BREYER, Stephen. **Regulation and its reform**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1982. p.29.

<sup>388</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Estudos e pareceres de direito público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. v.4. p.185.

<sup>389</sup> Já em 2005 Marcos Juruena Villela Souto ponderava que “A tendência de desregulação com vistas à ampliação da eficiência pela competição levará ao acolhimento da noção americana de *public utility* diversa da atualmente vigente no Brasil para os serviços de relevância social reconhecida. Com isso, a licença e a autorização, sob intensa regulação setorial, tendem a ocupar um espaço reservado à concessão e permissão de serviços públicos”. (SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.300).

<sup>390</sup> “O Estado deve, valendo-se do conjunto de mecanismos regulatórios que a história lhe deu, com criatividade, proporcionalidade, eficiência e legitimidade, buscar permanentemente não apenas suprir as falhas do mercado, como, sobretudo, propiciar o desenvolvimento harmônico e integrado da sociedade preconizado pelos arts.

Mais do que isso. A premissa de exploração desenfreada de linhas, como é a lógica de Hely Lopes Meirelles, pressupõe, antes, a ocupação dos mercados por diversas empresas concorrentes, cenário que o atual modelo concorrencial, fixado pela Resolução n.º 4.770/2015, veda, dada a severa restrição ao número de operadores por mercado. Para Ferraz e Amauri Feres Saad, a barreira imposta aos entrantes é válida desde que “não converta os atuais autorizatários em verdadeiros monopolistas”. Concluem os autores que, cumprida essa condição, a “sua imposição não ferirá o princípio da igualdade”.<sup>391</sup> Ousamos discordar dos autores, pois a restrição necessariamente converterá os autorizatários em monopolistas, ferindo o princípio da isonomia e desvirtuando o modelo da autorização. Se o modelo escolhido é o da autorização, então a nós parece preferível expor o mercado à concorrência e a todas as suas consequências, tal qual ocorreu nos inúmeros países que procederam à liberalização dos serviços de transporte de longa distância, a restringir excessivamente a concorrência. Deve-se atribuir o controle aos próprios agentes privados, de forma que o mercado encontrará, mais dia menos dia, um ponto de equilíbrio<sup>392</sup>. Conforme Daniel Spulber e Christopher Yoo, “*the evidence suggests that, on balance, competition provided significant benefits to consumers*”.<sup>393</sup>

#### 5.5.2.2 “Restrições de infraestrutura”

No que toca à hipótese de “restrição de infraestrutura”, a legislação e as regras setoriais tampouco explicitam o que viria a configurá-la, a despeito das graves consequências da sua aplicação para a garantia da concorrência no mercado autorizado. É de se supor que a restrição de infraestrutura esteja associada à incapacidade de acomodação do tráfego de ônibus nas rodoviárias e nos demais pontos de embarque e desembarque de passageiros. A questão guarda um paralelo com um problema já experimentado no setor aéreo, que sofre, hoje, justamente

---

1.º, 3.º e 170 da Constituição Federal”. (ARAGÃO, Alexandre de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.177).

<sup>391</sup> FERRAZ, Sérgio; SAAD, Amauri Feres. **Autorização de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2018. p.73.

<sup>392</sup> Nesse sentido, há muito Benjamin Shieber conceituava: “Falências e desemprego causados por preços vis que resultam de uma concorrência ruínosa, não podem ser evitados legitimamente através de atos das empresas atingidas que visam restringir esta concorrência. Considera-se que estes males são preferíveis aos que podem resultar da entrega a particulares do poder de controlar significativamente a vida econômica do país, por meio de restrições da concorrência”. (SHIEBER, Benjamin. **Abusos do poder econômico: direito e experiência antitruste no Brasil e nos EUA**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966. p.95).

<sup>393</sup> SPULBER, Daniel F; YOO, Christopher S. Toward a Unified Theory of Access to Local Telephone Networks. **Federal Communications Law Journal**, v.61, p.70, 2008. Em tradução livre: “as evidências sugerem que, no geral, a concorrência proporcionou benefícios significativos aos consumidores”.

com a falta de *slots* para acomodar todas as aeronaves nos aeroportos mais movimentados do país.

O paralelo é relevante porque, como visto, a solução adotada no setor aéreo não foi no sentido de restringir o número de autorizações ou de operadores nos mercados, mas sim de organizar a disponibilização dos *slots*. Partiu o regulador da premissa diametralmente oposta àquela adotada pela Resolução n.º 4.770/2015, para estabelecer um modelo de coordenação e de alocação dos *slots* nos aeroportos, a fim de assegurar a plena concorrência.<sup>394</sup> No caso do setor de transporte rodoviário, o regulador previu como regra-base, antes mesmo de implementação da concorrência, que haja a sua limitação através da restrição do número de operadores. Considerando que a ampliação da concorrência foi o objetivo primeiro da reforma implementada com a alteração do regime de outorga, o regulador deveria se preocupar, antes, com a ordenação e mesmo ampliação da infraestrutura, na proporção do tamanho do mercado, e não com a restrição do número de operadores.

Há outras soluções que são jurídica e economicamente viáveis, para além de simples. Nos Estados Unidos, por exemplo, o legislador permitiu que as empresas possam escolher novos pontos de embarque e desembarque nos centros urbanos, incluindo terminais de transporte público tradicionais e estações de “*amtrak*” (veículos sobre trilhos), uma tendência que inclusive tem levado ao fechamento de muitos terminais rodoviários, com a simplificação da infraestrutura de embarque e desembarque.<sup>395</sup> Essa é uma distinção essencial do transporte aéreo, dado que enquanto os aviões necessitam de sofisticadas estruturas de apoio, com torres de comando e ampla infraestrutura de *slots*, *fingers*, e mesmo veículos para embarque e desembarque das aeronaves, no que toca ao embarque e o desembarque de ônibus, essa estrutura é dispensável e os serviços podem ser divididos em áreas esparsas das cidades, sem a necessidade de uma ampla infraestrutura. A própria exigência de sistemas de pontos de venda de bilhetes deixou de ser necessária nos Estados Unidos, onde a comercialização pode ser feita integralmente através da *internet*, dispensando os requisitos que hoje são impostos pelo artigo 25, inciso X, da Resolução n.º 4.770/2015.

---

<sup>394</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). Resolução n.º 02, de 3 de julho de 2006. Aprova o Regulamento Sobre a Alocação de Horários de Chegadas e Partidas de Aeronaves em Linhas Aéreas Domésticas de Transporte Regular de Passageiros, nos aeroportos que menciona, e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/Cqfs7x>. Acesso em: 09 set. 2018.

<sup>395</sup> SCHWIETERMAN, Joseph P.; ANTOLIN, Brian. **Driving Demand: 2018 Outlook for the Intercity Bus Industry in the United States**. Chaddick Institute for Metropolitan Development, Depaul University, 2018. p.19: “*A push to move intercity bus service into public transit terminals and Amtrak stations, a trend that has been gaining traction for several years, resulting in the closure of many traditional intercity bus stations*”.

Embora seja da atribuição da agência regular e disciplinar os mercados, o que significa que compete à ANTT estabelecer o grau e a forma como se dará a abertura do mercado e o processo de desregulação, em hipótese alguma pode haver a inversão da política pública, por obra do regulador, para limitar a concorrência, especialmente quando o legislador determinou que ela fosse ampliada. Nas palavras de Marcos Juruena Villela Souto, “se o objetivo atribuído ao regulador é de estimular a competição, não se pode admitir que, pela via regulatória, se estabeleça objetivo diverso”<sup>396</sup>, neste caso de proteger os prestadores de serviço de transporte, através de instrumentos que restringem a livre competição entre os prestadores de serviço. Retornamos, assim, ao exemplo dado por Daniel Spulber e Christopher Yoo para concluir que não se pode, a pretexto de proteger o serviço, proteger excessivamente os concorrentes.

Portanto, a subjetividade e imprecisão da hipótese e a consequente restrição do número de autorizações ou de licenças para operação nos mercados, podem dar margem à indevida limitação da concorrência, sem que se estabeleça um processo adequado de seleção dos prestadores de serviço, aos quais será assegurada, total ou parcialmente, a exclusividade para a prestação do serviço, o que nos encaminha à má escolha, pelo regulador, do instrumento que deve ser adotado nos casos de inviabilidade operacional: o processo seletivo público.

### 5.5.3 O processo seletivo público e o sorteio de mercados

O legislador fixou, no parágrafo único do artigo 47-B da Lei n.º 10.233/2001, que, nos casos da já citada “inviabilidade operacional”, a agência pode realizar um processo seletivo público, condicionado à observância dos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, para a outorga de autorização. O tema foi objeto da Resolução n.º 5.072, de 12 de abril de 2016, que dispôs que o processo seletivo público deve se dar mediante um sorteio, a ser realizado “quando houver mercado com mais transportadoras interessadas do que vagas disponíveis”.

Em exame específico do tema, os órgãos técnicos da agência entenderam se tratar o sorteio de um instrumento voltado a “garantir a lisura e imparcialidade na escolha, além de conferir efetividade aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade”. Constatou

---

<sup>396</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. A competitividade no setor portuário e o transporte de cargas de terceiros nos terminais de uso privativo misto. **Revista de Direito da Procuradoria Geral** (Edição Especial), Rio de Janeiro, p.374, 2012.

da Nota Técnica n.º 48/2015, da ANTT, que foram aventadas outras formas de seleção dos prestadores de serviço, a exemplo da “avaliação de desempenho”, em que os prestadores com melhor desempenho teriam preferência na definição dos mercados; a idade da frota; o tamanho da frota; a frequência na prestação dos serviços; os serviços oferecidos; e mesmo as multas aplicadas. A escolha do sorteio, última opção aventada, foi justificada pela “simplificação do modelo devida à eventual frequência que se dará o processo seletivo”.<sup>397</sup>

O modelo de sorteio como forma de definição dos mercados a que se vincularão os prestadores de serviço é inédito dentre os setores regulados que foram submetidos a uma abertura de mercado e à concorrência. Outros mercados, a exemplo dos setores de telecomunicação, aéreo, portos e elétrico, não adotam o mesmo instrumento, a despeito de em todos eles também haver restrições de infraestrutura e o risco de práticas mais agressivas de mercado pelos concorrentes, que poderiam ser interpretadas como hipóteses de concorrência ruínosa.

A Lei Geral de Telecomunicações previu no seu artigo 136 que se houver impossibilidade técnica ou, excepcionalmente, quando o excesso de competidores puder comprometer a prestação de uma modalidade de serviço de interesse coletivo, deve a agência proceder com um processo licitatório dos respectivos mercados, quando será exigida contrapartida proporcional à vantagem econômica usufruída pelos operadores que prestarem o serviço, total ou parcialmente, em regime de monopólio.<sup>398</sup>

No setor portuário, a Lei n.º 12.815/2013, que previu a exploração, mediante autorização, das instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado, também estabeleceu a necessidade de se realizar um processo seletivo público para a escolha dos prestadores de serviço, mas não mediante sorteio. O regulador editou a Resolução ANTAQ n.º 3.290/2014, que impôs no seu artigo 16 uma série de critérios qualitativos, que consideram, dentre outros critérios, isolada ou combinadamente, a maior capacidade de movimentação, a menor tarifa, o menor tempo de movimentação de carga. Em que pese as críticas de que o modelo dos portos pouco se assemelhar a um regime de livre mercado<sup>399</sup>, diante da existência de instrumento convocatório e mesmo de prazo para a outorga da autorização e garantia de exclusividade na prestação do serviço, ainda assim foi fixado um critério que prima pela concorrência na seleção do prestador de serviço – e não pela aleatoriedade.

<sup>397</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Nota Técnica n.º 048/GEROT/SUPAS/2015, de 05 de novembro de 2015. Disponível em: <goo.gl/ypQZWc>. Acesso em: 06 maio 2018.

<sup>398</sup> Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997.

<sup>399</sup> Sobre o ponto, conferir o artigo de Alexandre Santos de Aragão, que trata das recentes modificações implementadas pela Lei n.º 12.815/2013, em que ele traz ponderações quanto a utilização do regime de autorização no setor portuário. (ARAGÃO, Alexandre de. Regime jurídico da autorização portuária no Brasil: serviços públicos ou atividades privadas regulamentadas? **Revista dos Tribunais**, v.946, p.15-45, ago. 2014).

No setor aéreo, por sua vez, não há qualquer restrição à outorga de novas autorizações a empresas aéreas que preencham os requisitos legais e formais estabelecidos pela legislação e pelo regulador.<sup>400</sup> Há, porém, como destacamos na seção anterior, restrições físicas, em razão da limitação da infraestrutura dos aeroportos, diante das limitações para a alocação de *slots*. A solução encontrada pela ANAC também passa por um modelo de “sorteio”, mas que em nada se assemelha ao modelo escolhido para o setor rodoviário: a Resolução ANAC n.º 2, de 3 de julho de 2006, anteriormente citada, estabeleceu um rodízio dos *slots* entre todas as concessionárias que operam em aeroportos coordenados<sup>401</sup>, garantindo um mínimo de uniformidade de tratamento, para dar oportunidade a todas as empresas a prestarem o serviço.<sup>402</sup>

Voltando ao setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, muito a despeito da defesa dos órgãos técnicos da ANTT quanto à “praticidade” do instrumento de sorteio para a seleção dos prestadores de serviço<sup>403</sup>, sua aplicação pode gerar questionamentos tanto sob a ótica econômica quanto jurídica. A começar pela ótica econômica, o sorteio não garante que serão os melhores prestadores de serviço a ocupar os respectivos mercados definidos através de processo seletivo. A única garantia é que o prestador de serviço será uma das empresas previamente habilitadas através do instrumento de outorga, de acordo com os critérios mínimos estabelecidos pela agência reguladora na Resolução n.º 4.770/2015. Não será o mercado, portanto, que definirá o operador, como era da essência da política pública que moldou a Lei n.º 12.996/2014. Considerando que a concorrência potencial ou efetiva tende a pressionar a qualidade e o preço do serviço, ao assegurar exclusividade na rota ao vencedor do sorteio, sem garantir efetiva competição, a agência, com isso, mitiga excessivamente a concorrência.

O sorteio tem o condão de impedir a estruturação do serviço em rede pelos prestadores de serviço, dado que não há garantia de que o transportador interessado em dois ou mais mercados contíguos terá sucesso em ocupá-los, independentemente do esforço e dos recursos que possam

---

<sup>400</sup> OLIVEIRA, Alessandro Vinicius Marques de. Regulação da oferta no transporte aéreo: do comportamento de operadoras em mercados liberalizados aos atritos que emergem da interface público-privado. **Journal of Transport Literature**, v.1, n.2, p.22-46, jul. 2007.

<sup>401</sup> Segundo o art. 2.º, inciso XVI, da Resolução ANAC n.º 2/2006, trata-se do “giro automático da grade sempre que for realizada a escolha de um par de slot pela concessionária da vez, resultando em que a concessionária contemplada passa a ocupar o último lugar da fila de alocação e assim sucessivamente, de forma a assegurar a igualdade de oportunidade de acesso aos slots disponíveis entre todas as concessionárias interessadas”.

<sup>402</sup> O sistema de alocação de pares de *slots* estabelecido na Resolução ANAC n.º 02/2006 pressupõe a organização de duas grades de rodízio em cada aeroporto coordenado, sendo uma destinada às concessionárias que já atuam no respectivo aeroporto, na qual serão alocados 4/5 dos pares de slots disponíveis, e outra destinada às concessionárias entrantes, na qual serão alocados 1/5 dos pares de slots disponíveis. Para cada quatro pares de slots alocados na grade relativa às concessionárias que já atuam no aeroporto será alocado um par de slot na grade das concessionárias entrantes (artigo 3.º).

<sup>403</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Nota Técnica n.º 048/GEROT/SUPAS/2015, de 05 de novembro de 2015. Disponível em: <goo.gl/ypQZWc>. Acesso em: 06 maio 2018.

ser investidos na melhoria da qualidade ou mesmo na redução do preço da passagem. Nesse ponto, ao regulamentar o sorteio através da Resolução n.º 5.072, de 12 de abril de 2016, a ANTT fixou no artigo 5.º que, quando o requerimento para obtenção de licença quanto a um determinado mercado, por uma transportadora, contiver também mercados que não necessitam ser submetidos a processo seletivo público, fica facultado à empresa aguardar a conclusão do processo seletivo público dos demais mercados para definir se haverá a ocupação ou não dos mercados não submetidos a sorteio.

A lógica por trás dessa regra é que os mercados podem ter sido escolhidos pelo prestador de serviço para atuação conjunta ou conjugada em todos eles. Não saindo vitoriosa no processo seletivo, a transportadora pode optar por não ocupar os demais mercados. Ora, se houvesse um critério qualitativo, haveria a possibilidade de escolhas estratégicas e mais racionais, que garantiriam a concorrência na ocupação dos mercados pelas transportadoras. Sob uma ótica de rede, em que pode haver economia de escala e maior eficiência na prestação de serviços em rotas contíguas, a aleatoriedade na definição dos mercados a serem operados constitui uma forte barreira de entrada e, não bastasse, ao planejamento do serviço pelas transportadoras e pelo próprio poder público.

Sob o critério jurídico, embora a necessidade da licitação esteja à mercê do que disponha a lei, consoante regra expressa dos artigos 37, inciso XXI, e 175 da Constituição, fato é que só é possível excluir a licitação quando o poder público puder contratar com todos os interessados sem garantir exclusividade e sem limitar a oferta dos serviços, dadas as premissas do princípio da livre concorrência estampado no artigo 170, inciso IV e parágrafo único, da Constituição. São esses dispositivos que devem dar os contornos do regime de autorização para a prestação dos serviços públicos na forma do artigo 22 da Constituição. Em outras palavras, quando se opta por atribuir exclusividade ao operador, a licitação representa o melhor, quiçá o único instrumento possível para a outorga dos serviços.

Conforme estabelece o artigo 3.º da Lei n.º 8.666/93, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e vinculação ao instrumento convocatório. Marcos Juruena Villela Souto, no que diz respeito à licitação para a prestação do serviço mediante a concessão ou permissão, esclarece que ela se trata de “um dos instrumentos de atendimento dos princípios da eficiência e da competitividade nos serviços públicos, envolvendo a disputa pelo direito à exploração de um serviço ou bem



público”.<sup>404</sup> A autorização, por sua vez, tem o papel de promover o mercado<sup>405</sup>, o que pressupõe, necessariamente, que se permita a atuação dos prestadores de serviço em regime de competição integral no mercado. Ou seja, em outras palavras, enquanto um ato vinculado de delegação de um serviço público, a autorização deve, obrigatoriamente, buscar a implementação de uma política de competição e de busca de eficiência, assim como a concessão de serviços públicos.

Portanto, um e outros instrumentos de outorga para a prestação de serviços públicos, seja a autorização, seja a concessão ou mesmo a permissão, têm como pressuposto necessário de validade a garantia da concorrência. O momento em que há a concorrência pode ser alterado, mas ela é condição de validade de todos os instrumentos. Não fosse esse o sentido, poder-se-ia manter o sistema de outorga de autorizações precárias anteriormente vigente. Conforme palavras de Marcos Juruena Villela Souto, deve-se “zelar pela lealdade na competição, editando normas que viabilizem tal mister”.<sup>406</sup> Por essa razão, nos parece claro que, para legitimar o processo de seleção pública previsto pelo legislador, deve o regulador instituir um mecanismo que assegure a concorrência entre os prestadores de serviço, seja *nos* mercados, seja *pelos* mercados, escolhendo um e outro instrumento a depender das restrições estruturais ou operacionais que forem vislumbradas, na forma do artigo 47-B da Lei n.º 10.233/2001.

## 5.6 A ausência de critérios para universalização dos serviços

Uma crítica relevante que é lançada a diversos dos serviços considerados de interesse público que foram objeto de liberalização e de desregulação nos últimos anos está na dificuldade de se garantir a sua universalização, com a sua expansão para áreas mais remotas ou com menor densidade populacional – exigência essa que caracteriza um desafio sob o ponto de vista regulatório. Afinal, não há, em princípio, instrumentos jurídicos para obrigar os autorizatários a ofertar os serviços em áreas que importem em prejuízo econômico ou que haja pequena ou nenhuma chance de retorno financeiro, ou elevado risco de retorno para os investimentos

---

<sup>404</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.308.

<sup>405</sup> FARIAS, Sara Jane Leite de. **Regulação jurídica dos serviços autorizados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.155.

<sup>406</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. A competitividade no setor portuário e o transporte de cargas de terceiros nos terminais de uso privativo misto. **Revista de Direito da Procuradoria Geral** (Edição Especial), Rio de Janeiro, p.379, 2012.

necessários. O novo modelo regulatório do setor de transporte rodoviário de longa distância não escapa a essa crítica.

Como se viu da experiência passada nos Estados Unidos, com a maior liberdade de mercado concedida pelos entes reguladores, foram abandonadas as rotas menos rentáveis, levando a uma maior concentração dos prestadores de serviço de transporte nas rotas comercialmente mais rentáveis.<sup>407</sup> O mesmo fenômeno se viu no setor de transporte aéreo no Brasil: a falta de estímulo à aviação regional levou à concentração dos prestadores de serviço nas rotas mais demandadas, com impacto direto na quantidade de serviços oferecidos em rotas regionais.<sup>408</sup> A tendência no setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros é reproduzir esse movimento se não houver a adoção de mecanismos adequados de incentivo para ocupação de mercados deficitários pela iniciativa privada.

Considerando a já narrada essencialidade do serviço de transporte rodoviário de passageiro e a sua característica de um serviço público de amplo interesse coletivo, o esvaziamento de rotas menos rentáveis não é uma opção admissível sob o ponto de vista econômico e social. Compete à agência reguladora e aos demais atores públicos, especialmente o Ministério dos Transportes, adotar todas as medidas necessárias para garantir a plena continuidade dos serviços, mediante incentivos diretos e indiretos. Isso tanto é possível no âmbito do livre mercado, através de incentivos econômicos e políticas públicas, quanto no âmbito da própria delegação de serviços mediante os instrumentos de concessão e/ou de permissão.

Sob o ponto de vista do livre mercado, pode a Administração Pública se valer de instrumentos de fomento e incentivo econômico para buscar a ocupação dos mercados deficitários, o que pode se dar mediante incentivos fiscais, financiamentos e empréstimos em condições favoráveis, assistência técnica, dentre outros instrumentos que estão à disposição do Estado, inclusive através de subsídios diretos à atividade econômica. Eis as lições de Marcos Juruena Villela Souto:

Consequência natural do planejamento econômico dentro de um regime que privilegia a livre iniciativa é o fomento, incluído por Diogo de Figueiredo Moreira Neto como uma das funções da Administração – ao lado do poder de polícia, da prestação de serviços públicos e do ordenamento econômico e social –, através da qual o Estado atual procura, por todos os meios a seu alcance, pôr à disposição do maior número possível de indivíduos os instrumentos do desenvolvimento econômico e do progresso sociocultural, adotando medidas capazes de incentivar a iniciativa privada de interesse

<sup>407</sup> OSTER JR., Clinton V.; ZORN, C. Kurt. Impacts of Regulatory Reform on Intercity Bus Services in the United States. **Transportation Journal**, v.25, n.3, p.33-35, 1986.

<sup>408</sup> RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; ALBUQUERQUE, Cristiane Landerdahl de. Concorrência e universalização: incentivos regulatórios à aviação regional. In: SILVA, Leandro Novais e (Org.). **Regulação e concorrência no setor aéreo no Brasil**: alternativas possíveis. São Paulo: Singular, 2014. p.232.

coletivo nesses campos. O fomento público não é imposto à sociedade, sendo facultativa a relação jurídico-administrativa, sendo o administrado livre para aderir a objetivos de interesse público fixados em lei, em troca dos incentivos nela previstos. Adverte o citado jurista que, uma vez estabelecida, porém, a adesão do administrado, voltam as partes a atual desigualmente, como é de índole do Direito Administrativo, e o Estado pode obrigar o particular a cumprir a lei e aquilo a que voluntariamente se comprometeu. Ao Estado, por sua vez, fica vedado, por comissão ou omissão, prejudicar, de qualquer forma, aquelas atividades constitucionalmente destacadas como objeto de fomento público, que, na esteira do raciocínio que se vem tentando desenvolver, devem estar previstas no plano de desenvolvimento econômico, cujas diretrizes são aprovadas em lei.<sup>409</sup>

Um bom exemplo de incentivo econômico adotado pelo Estado em atividades autorizadas está na concessão de benefícios fiscais para que empresas de telefonia móvel instalem antenas em regiões nas quais a densidade populacional não justifica ou permite, dentro de uma equação econômico-financeira, a expansão dos serviços. Trata-se de uma modalidade de fomento voltada a buscar a universalização do serviço de telefonia. Foi o que fez o Estado do Espírito Santo, mediante concessão de crédito outorgado de ICMS.<sup>410</sup>

Sob o ponto de vista da delegação dos serviços públicos, é comum que a Administração Pública preveja um modelo de subsídio cruzado, em que se delega a prestação de serviços rentáveis e não rentáveis em um mesmo bloco, de modo que os primeiros gerem recursos suficientes para o custeio dos demais – o que geralmente se dá a partir da aplicação de tarifas diferenciadas, embora, no caso dos transportes coletivos, elas encontrem uma barreira na capacidade dos usuários de arcar com os valores. Essa medida, porém, só seria possível se houvesse a previsão para a delegação dos serviços mediante instrumento de concessão, hipótese que o legislador não estabeleceu na Lei n.º 10.233/2001.

O legislador previu, por outro lado, a possibilidade de instituir a concessão para a “prestação de serviços de transporte associados à exploração da infraestrutura”, consoante redação do primeiro inciso do artigo 13 da Lei n.º 10.233/2001. Isso significa que a União pode, dentro desse modelo de outorga, assumir uma parte das responsabilidades de estruturação do serviço, a partir do que a exploração do serviço público deverá se dar mediante o regime da concessão. Essa disposição viabiliza, como consequência, a celebração de um modelo de parceria público-privada, nos moldes da Lei n.º 11.079/2004, conforme Marçal Justen Filho:

<sup>409</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo da economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.39.

<sup>410</sup> GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca (SEAG). **Publicado edital para contratação de 100 antenas de telefonia móvel rural**. 30 out. 2017. Disponível em: <goo.gl/Wk8Hns>. Acesso em: 07 nov. 2018.

Parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infra-estrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro.<sup>411</sup>

É possível, assim, pensar em uma parceria público-privada de infraestrutura em que o particular se incumba da formulação, projeto, planejamento, execução, testes de adequação e eventual equipagem da infraestrutura, tornando-a disponível em condições operacionais e cuidando para que assim ela permaneça ao longo de todo o prazo do contrato, consoante lições de Floriano de Azevedo Marques Neto.<sup>412</sup> No caso do serviço de transporte rodoviário de passageiros de longa distância, seja interestadual ou internacional, o poder público pode investir na infraestrutura, inclusive na aquisição do material rodante, para, em parceria com o setor privado, viabilizar a prestação do serviço em áreas não contempladas pelo setor privado.

A despeito da previsão legal sugerir essa possibilidade, o atual desenho regulatório não prevê essa divisão. Não houve qualquer sinalização por parte do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil ou da própria agência reguladora quanto à adoção do instrumento de concessão com a exploração de infraestrutura para assegurar a prestação do serviço em regiões que não venham a ser contempladas pelo serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sob a modalidade de autorização. Além disso, a depender das condições, a instituição de um regime paralelo de outorga pode servir de desincentivo para a prestação do serviço pelo setor privado sob a modalidade da autorização, o que impõe cautela na ordenação dos mercados e na definição dos instrumentos jurídicos.

## 5.7 A ausência de incentivos à descentralização e assinatura de convênios

O legislador elegeu como um importante instrumento regulatório a possibilidade de descentralização das atividades da agência reguladora federal, com a sua transferência a outras

<sup>411</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.549.

<sup>412</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os contratos de parceria público-privada (PPP) na implantação de ampliação de infraestruturas. In: SILVA, Leonardo Toledo da (Coord.). **Direito e infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.293. “Mesmo que a operação do bem ou a prestação do serviço que tenha esta infraestrutura como suporte seja cometida a terceiros (outros particulares ou agentes do Estado), será inerente ao concessionário de uma PPP a obrigação de manter o bem em plenas condições de uso e operação, reparando não apenas falhas, mas desgastes inerentes ao uso, promovendo eventuais atualizações tecnológicas, adequações funcionais ou mesmo ampliações que se façam necessárias ao longo do tempo”.

entidades públicas, mediante consórcios, convênios de delegação, e/ou convênios de cooperação técnica e administrativa, tal qual previu o legislador nos artigos 12, inciso I, e 24, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 10.233/2001, bem como no artigo 16, § 2.º, da Lei n.º 12.587/2012, que estão em consonância com o artigo 241 da Constituição Federal. Esse último dispositivo estabelece que “a União poderá delegar aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios a organização e a prestação dos serviços de transporte público coletivo interestadual e internacional de caráter urbano, desde que constituído consórcio público ou convênio de cooperação para tal fim”.

Tais instrumentos são especialmente relevantes no que tange aos serviços semiurbanos, dado que as preocupações que justificaram a manutenção da permissão enquanto instrumento de delegação, diferentemente do que ocorreu quanto às demais modalidades de transporte rodoviário de passageiros de longa distância, estão relacionadas justamente às repercussões e às externalidades advindas da concorrência nos próprios centros urbanos. Se a razão para não implementar a concorrência nos mercados com características urbanas está relacionada justamente às consequências e externalidades da sua implementação nesses mercados, faz sentido que os entes federativos municipais, cujas áreas serão afetadas, tomem parte da estruturação desse modal de transporte.

Nesse sentido, a descentralização da administração e da organização dos serviços, mediante adoção de convênios ou de consórcios com os Estados e, em especial com os Municípios, pode ser benéfica, inclusive para garantir a obtenção e a reunião das informações relacionadas aos mercados locais, eliminando a assimetria de informação e garantindo a realização de certames específicos, mais compatíveis com as características de cada rota ou bloco de rotas, de acordo e em alinhamento com os interesses dos Municípios afetados.

Embora tal medida seja salutar no que diz respeito à organização dos serviços de transporte de passageiros – dado que os Estados e Municípios têm maiores condições de obter informações sobre os serviços prestados pelas empresas, reduzindo a assimetria de informação que pesa sobre a organização dos mercados –, é necessário que haja, da parte da União e, portanto, do legislador, medidas de incentivo à assunção desses ônus pelos Estados e, em especial, pelos Municípios. Isso porque não há qualquer previsão legal para o repasse de verbas para custear a delegação das atribuições das agências reguladoras, nos moldes do que autorizam o Decreto n.º 6.170/2007 e a Portaria Interministerial n.º 424/2016. A assunção de ônus, sem a concessão de qualquer benefício constitui uma trava, portanto, para a descentralização, com a delegação da organização e da prestação dos serviços de transporte público coletivo interestadual e internacional de caráter urbano.

No que tange especificamente aos entes municipais, maiores interessados na delegação, a assunção da responsabilidade de regular e fiscalizar<sup>413</sup> os serviços de transporte interestadual semiurbano atrai custos de pessoal e de infraestrutura que não são desprezíveis e, em alguns casos, os cofres municipais podem não ter sequer condições de suportá-los. De acordo com as exigências impostas pela própria ANTT, cabe aos Municípios interessados constituir o Consórcio Público para, somente depois, celebrar um convênio, a partir do Consórcio, com a ANTT, para assumir a incumbência e todas as atribuições da agência reguladora pelo planejamento e também integração dos serviços de transporte interestadual com os serviços locais, além da fiscalização dos serviços.

Não custa lembrar que o imposto incidente sobre os serviços de transporte interestadual de passageiros é revertido para os Estados, na forma dos artigos 156, inciso III, c/c 155, inciso II, da Constituição. Incide ICMS sobre esses serviços. Isso significa que os Municípios não auferem receita, ao menos diretamente, com os serviços de transporte interestadual de passageiros, nada obstante as diversas repercussões e externalidades que podem advir desses serviços para as áreas conurbadas. Ainda assim, a participação dos Municípios na organização dos serviços é relevante e reflete na melhor integração com o transporte local, gerando eficiência.

Nesse sentido, embora o objetivo do convênio ou do Consórcio efetivamente não seja de auferir recursos com a exploração do serviço conjunto, tampouco de assegurar recursos da competência da União em favor dos Estados ou dos Municípios, ou vice-versa, mas sim de garantir a estruturação e o oferecimento de um serviço público de maneira adequada em áreas urbanas que comportam vários Municípios, a repercussão financeira dessa descentralização é relevante e constitui um entrave significativo para a estruturação dos serviços de transporte rodoviário semiurbano.

---

<sup>413</sup> O legislador não previu, expressamente, no artigo 16, § 2.º, da Lei n.º 12.587/2012, a possibilidade de delegação da atividade de fiscalização, tal qual ocorreu, por exemplo, na Lei n.º 11.445/2007, que estabeleceu as diretrizes nacionais para o saneamento básico e previu, em seu artigo 8.º, a possibilidade de delegação da organização, regulação, fiscalização e prestação desses serviços. O legislador foi infeliz em não prever a delegação da fiscalização e da regulação. Contudo, por uma questão de coerência, entendemos que tais atividades administrativas são inerentes à figura da organização dos serviços de transporte.

## 5.8 O risco de concentração: ausência de limites e de instrumentos de controle de fusões e aquisições

Um fenômeno que se viu em especial na Alemanha, Inglaterra e na França no período pós-liberalização foi a ampliação foi uma sequência de fusões e aquisições de empresas, levando a um quadro de maior concentração dos serviços em poucos operadores, fruto de um forte movimento de entrada de empresas estrangeiras, como *MegaBus.com* e outros grandes conglomerados já presentes em mercados estrangeiros.<sup>414</sup>

Como já ponderado no tópico 1.3.4, o mercado de transporte rodoviário interestadual de passageiros no Brasil já experimentou um movimento de fusões e aquisições nos anos recentes, com a aquisição do controle de diversas empresas pelos maiores grupos econômicos – a exemplo da Penha S.A. pelas empresas Comporte Participações S.A., IAC Participações Empreendimentos Ltda., e Max Empreendimentos e Participações S.A; da Expresso Kaiowa pela Auto Viação Catarinense; da Expresso Brasileiro pela Viação Águia Branca; da Gardênia pela União Transporte Interestadual de Luxo (UTIL). Esse movimento foi estimulado pelo modelo então existente, de forte imposição de barreiras à entrada de novos operadores, associada à não realização de licitações e ao longo prazo das outorgas de permissão, originariamente fixado em 15 anos, e posteriormente prorrogadas através de atos do executivo.

Com a liberalização de mercado e a previsão de liberdade tarifária, a tendência é que se amplie o número de fusões e aquisições, em linha com o movimento que se viu nos mercados estrangeiros que passaram pela liberalização. Esse cenário tende a se reforçar se for mantida a exigência de emissão de licenças para operação em cada mercado mediante um número máximo de operadores, o que importaria na manutenção de barreiras à entrada e na eliminação da contestabilidade, como visto. Não há, porém, qualquer dispositivo de lei que busque prevenir que haja um movimento acentuado de fusões e aquisições. Pelo contrário, o faturamento de muitas das empresas desse setor sequer permite uma fiscalização mais ativa do CADE, dados os valores estabelecidos no artigo 88 da Lei n.º 12.529/2011, o que deixa o setor como um todo à margem do controle e fiscalização do Conselho.

Não é demais lembrar que o mercado brasileiro de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros já é demasiadamente concentrado, com poucas empresas dominando uma maior fatia do mercado. Um estudo realizado por Francisco Giuseppe Donato

---

<sup>414</sup> Tema desenvolvido no capítulo 2.

Martins, Carlos Henrique Rocha e Ana Paula Borba Gonçalves Barros, apontou uma elevada concentração da indústria a partir da identificação de diversas empresas integrantes dos mesmos grupos econômicos. Os autores pontuaram o seguinte em sua conclusão:

A formação de grupos societários, ou seja, a existência de integração horizontal, indica que as empresas estão adotando estratégias para expandirem sua atuação no mercado, além de esconder a concentração real e de falsear a competição na indústria, haja vista que potenciais firmas concorrentes passaram a integrar o mesmo grupo empresarial. Este fato reduz mais ainda o nível de competição e, por outro lado, aumenta o grau de concentração.<sup>415</sup>

O estudo identificou que não apenas quatro empresas detiveram pelo menos 75% do faturamento total no período de 1998 a 2001, como também que essas empresas integravam grupos econômicos com elevado domínio de mercado. Um total de 46 empresas mantinha vínculos societários, resultando em 17 grupos econômicos formados por 22% do total de transportadoras identificadas no Anuário Estatístico de 2002.<sup>416</sup>

Não há, no âmbito da ANTT, qualquer rigor na supervisão, fiscalização e mapeamento dos grupos societários que controlam as empresas autorizatárias. Não há, tampouco, preocupação quanto à outorga de licença a empresas do mesmo grupo econômico dentro dos mesmos mercados. Do ponto de vista da concorrência, a possibilidade de restrição dos mercados e de domínio de uma mesma rota por empresas do mesmo grupo econômico traduz, especialmente sob a premissa de liberdade de preços, um elevado risco para os mercados e para os consumidores.

Esse tema está diretamente relacionado à matéria concorrencial. Ele caberia, por isso, primariamente ao CADE, embora não haja uma competência exclusiva, podendo a agência reguladora setorial, no caso a ANTT, estabelecer regras voltadas a mitigar os riscos de concentração de mercado. Diante das barreiras de faturamento estabelecidas nos artigos 88 e 90 da Lei n.º 12.529/2011, ganha muita importância que haja um papel ativo da ANTT para coibir movimentos de mercado que impliquem em forte concentração, com risco de domínio de mercado e oferecimento de barreiras à entrada de novos agentes, com práticas anticoncorrenciais.

Essa, porém, não parece ser uma preocupação do atual desenho regulatório. Tanto é que o artigo 51 da Resolução n.º 4.770/2015 autoriza que haja a livre transferência dos mercados entre autorizatárias, condicionada apenas à prévia anuência da ANTT e ao cumprimento das

---

<sup>415</sup> MARTINS, Francisco Giusepe Donato; ROCHA, Carlos Henrique; BARROS, Ana Paula Borba Gonçalves. **Concentração na Indústria de Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional de Passageiros**. In: CONGRESSO DE PESQUISA E ENSINO EM TRANSPORTES – ANPET, 18., 2004. Florianópolis, 2004. p.1383. Disponível em: <goo.gl/UZwS3p>. Acesso em: 08 maio 2018.

<sup>416</sup> Ibid., p.1378-1379.



formalidades legais, o que dá azo à possibilidade de fusões, aquisições e cessões voltados ao domínio de mercados, com prejuízo para a premissa de ampla concorrência que deve nortear a prestação dos serviços em regime de autorização. É interessante notar que se a regulação houvesse optado pelo regime de concessão ou de permissão, aplicar-se-ia a regra do artigo 27 da Lei n.º 8.987/1995, que estabelece que a transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implica a caducidade da concessão. A anuência ou não da ANTT para os mercados autorizados deve, por isso, e portanto, ser antecedida de um exame rigoroso quanto aos efeitos da operação para a concorrência nos mercados.

A ausência de uma regra que condicione as fusões e aquisições a um escrutínio da agência voltado à proteção dos mercados e, mais do que isso, a vedar que mercados autorizados com mais de um prestador de serviço sejam dominados por um mesmo grupo econômico, *vis a vis* o condicionamento à prévia obtenção de licenças para cada rota interestadual, pode colocar em xeque a implementação da concorrência nos mercados sujeitos à autorização, auxiliando na ampliação de um quadro de concentração econômica, com riscos para a política de liberdade tarifária, na linha do estudo realizado por Niklas S. Dürr, Sven Heim, e Kai Hüschelrath para o mercado alemão.<sup>417</sup>

## 5.9 A falta de critérios jurídicos e regulatórios para contornar as restrições à infraestrutura

Como visto no tópico 5.5.4., o regulador estabeleceu na Resolução n.º 4.770/2015, tendo por fundamento a previsão da Lei n.º 4.770/2015, que naqueles casos em que houver restrições à infraestrutura, a agência poderá restringir o número de licenças em determinados mercados com a intenção de reduzir o número de prestadores de serviço. Se a restrição dos mercados é por si só uma falha de regulação, a restrição de infraestrutura é uma falha de mercado, que pode induzir ao monopólio natural.<sup>418</sup>

<sup>417</sup> DÜRR, Niklas S.; HEIM, Sven; e HÜSCHEL RATH, Kai. **Deregulation, Competition, and Consolidation: The Case of the German Interurban Bus Industry**. Ago. 2015. (Discussion Paper n. 15-061). p.7. Disponível em: <goo.gl/JJgB1q>. Acesso em: 22 out. 2018. Ver o tópico 2.4.

<sup>418</sup> Patrícia Regina Pinheiro Sampaio, ao tratar do setor aéreo, pontua que “aeroportos tendem a ser reconhecidos como monopólios naturais, pois são infraestruturas essenciais à prestação do serviço de transporte aéreo, de custos elevados e, salvo em grandes aglomerações urbanas, não duplicáveis”. O paralelo não é perfeito, pois terminais rodoviários exigem bem menos infraestrutura, mas continua a ser relevante. (SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro. **Regulação e concorrência: a atuação do CADE em setores de infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2013. Edição do Kindle. (Locais do Kindle 3663-3665)).

Os terminais de passageiros são fundamentais para a organização do sistema de transporte público. Segundo a própria ANTT, tratam-se de “instalações estruturantes”, pois representam o ponto de entrada e saída do usuário do sistema, possuindo, também, o importante papel de elemento estruturador da rede de transporte rodoviário na medida em que servem como ponto de articulação da rede urbana com a rede rodoviária de longo curso, também chamada de interurbana.<sup>419</sup> O planejamento da infraestrutura exige a identificação e estudo de fatores, variáveis e parâmetros que possam interferir inclusive na determinação da sua localização e na integração com todos os modais de transporte. Um terminal que permita integrar rotas internacionais, interestaduais e locais, além de outros serviços de transporte (trem, metrô, locação de veículos, etc.) tende a se tornar um centro polarizador eficiente. Em contrapartida, isso acarreta a necessidade de maior ordenação e de integração entre os entes federativos para garantir isonomia no acesso àquela infraestrutura. Afinal, toda infraestrutura possui limites.

A despeito da relevância desse tema, a Resolução n.º 4.770/2015 não estabelece muitos critérios acerca de como se dará o acesso à infraestrutura das rodoviárias, terminais e pontos de apoio pelas autoritárias de serviços públicos, relegando a obrigação do planejamento ao próprio particular. A única disposição estabelecida, como visto, é aquela que estabelece que em casos de restrição de infraestrutura a agência reguladora poderá limitar o número de licenças por mercados, o que implica na inversão do papel da regulação, dado que ela deveria buscar adequar e democratizar a utilização da infraestrutura por todos os prestadores de serviço.

No que toca à infraestrutura em si, os artigos 35, 37 e 38 da Resolução n.º 4.770/2015 estabelecem, como único requisito, que a agência reguladora apenas permitirá a utilização de terminais e de pontos de parada que ofereçam requisitos mínimos de segurança, acessibilidade, higiene e conforto. Isso significa que pontos de embarque e desembarque não contemplados com uma infraestrutura de apoio poderão ser vetados pela ANTT. Muito embora a ANTT pretenda garantir uma maior liberdade para escolha dos terminais e pontos de embarque e de desembarque pelos próprios prestadores de serviço, a regulamentação ameaça criar uma barreira à prestação e universalização dos serviços.

Como já visto do paralelo com o setor aéreo, as limitações de infraestrutura podem inibir o tráfego de passageiros para determinadas regiões, razão pela qual devem ser contemplados,

---

<sup>419</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Desenvolvimento e aprimoramento das ferramentas e dos procedimentos para gestão e controle dos serviços de transporte terrestre, Grupo de Pesquisa e Desenvolvimento em Transportes (GPDT). In: Termo de Cooperação n.º 006/ANTT/2008, firmado entre a ANTT e a Fundação Universidade de Brasília (FUB). Brasília, dez. 2009. Disponível em: <goo.gl/L7HTp1>. Acesso em: 11 nov. 2018.

no modelo regulatório, instrumentos voltados a combater essas restrições.<sup>420</sup> Nada obstante, não há no setor rodoviário, de forma diversa do que já acontece no setor aéreo, um critério para a ocupação dos “*slots*” dos ônibus nos terminais mais demandados. Os prestadores de serviço passam, por isso, a depender da administração dos próprios terminais, o que tende a ser prejudicial para as companhias menores, que não possuem o mesmo poder de barganha que dispõem as maiores prestadoras de serviço de transporte.

A regulação, portanto, deveria evitar, ao máximo, a imposição de restrições e de limitações à utilização de rodoviárias e pontos de embarque, além de buscar a flexibilização das exigências, fomentando a concorrência na sua ocupação e na estruturação do serviço, na forma do que, inclusive, determinou o legislador no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 10.233/2001.

A disciplina se torna ainda mais complexa quando se considera o nível de interação exigido para a utilização de terminais que, em sua grande maioria, estão situados em zonas urbanas, sob jurisdição dos Estados e dos Municípios— não existem terminais públicos federais.<sup>421</sup> Assim, embora, de acordo com a Lei n.º 10.233/2001, seja da competência da ANTT a elaboração de normas relativas à exploração dos terminais rodoviários em geral, consoante regra estabelecida no art. 24, inciso IV, da lei, é necessário compatibilizar essas regras com o que dispõem as normas municipais e estaduais. Como a ANTT apenas tem ingerência direta sobre os terminais de jurisdição federal que estão sob administração privada, ou então sobre os terminais relevantes do sistema que sejam de propriedade privada<sup>422</sup>, há o risco de os terminais rodoviários municipais e estaduais não atenderem às exigências fixadas na Resolução n.º 4.770/2015, implicando em restrições de infraestrutura.

Segundo apurou a Steer Davies Gleave em 2016, no relatório encomendado pela Comissão Europeia para estudo dos serviços de transporte de longa distância, são falhas comuns em todos os mercados liberalizados da Europa aquelas relacionadas à infraestrutura, a exemplo de restrições estabelecidas pelos entes públicos locais; restrições de capacidade dos terminais públicos ou privados, além de restrições impostas para se conseguir acesso aos terminais, inclusive com a cobrança de taxas abusivas quando operados pela iniciativa privada. Somam-se,

---

<sup>420</sup> RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; ALBUQUERQUE, Cristiane Landerdahl de. Concorrência e universalização: incentivos regulatórios à aviação regional. In: SILVA, Leandro Novais e (Org.). **Regulação e concorrência no setor aéreo no Brasil**: alternativas possíveis. São Paulo: Singular, 2014. p.248-249.

<sup>421</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Desenvolvimento e aprimoramento das ferramentas e dos procedimentos para gestão e controle dos serviços de transporte terrestre, Grupo de Pesquisa e Desenvolvimento em Transportes (GPDT). In: Termo de Cooperação n.º 006/ANTT/2008, firmado entre a ANTT e a Fundação Universidade de Brasília (FUB). Brasília, dez. 2009. p.12. Disponível em: <goo.gl/L7HTp1>. Acesso em: 11 nov. 2018.

<sup>422</sup> Ibid., p.13.

ainda, a ausência de critérios de acessibilidade ou amenidades para o embarque e desembarque seguro em pontos turísticos e mesmo em rodoviárias.<sup>423</sup>

Daí decorre, portanto, a necessidade de se buscar a harmonização da esfera de atuação da ANTT com a de órgãos dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios, inclusive nos termos do artigo 22, § 2.º, da Lei n.º 10.233/2001, para permitir a ampla utilização da infraestrutura, buscando assegurar, tal qual foi feito com os principais aeroportos do país, o acesso aos pontos de embarque e desembarque por todos os prestadores de serviço, hipótese essa que não é objeto de preocupação na atual regulamentação da ANTT.

---

<sup>423</sup> EUROPEAN COMMISSION. **Study of passenger transport by coach**. Final Report, Steer Davies Gleave, 2009, p.54. Disponível em: <[goo.gl/u8zXrh](http://goo.gl/u8zXrh)>. Acesso em: 18 out. 2018.

## 6 PROPOSTAS PARA O SETOR DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS

Apontados, nos últimos capítulos, os desafios e as críticas que enxergamos para o novo marco regulatório, o foco deste capítulo passa a ser de apresentar propostas para o aprimoramento do modelo regulatório do setor, tanto sob a ótica jurídica, quanto sob a ótica econômica. A análise passa, necessariamente, pelas já apontadas falhas de mercado e de regulação, em especial pelas restrições impostas à concorrência pelo modelo regulatório vigente, *vis a vis* a importância e a essencialidade dos serviços de transporte rodoviário de passageiros para a população, seja no que diz respeito aos mercados de curta distância, seja aos mercados de longa distância.

O ponto central está em se estruturar as regras de forma a garantir efetiva concorrência. Como visto do paralelo com outros modelos regulatórios, seja do setor aéreo, seja do modal de transporte rodoviário de longa distância das economias estrangeiras, é possível proceder com a desregulação desse setor no Brasil, com a outorga dos serviços mediante autorização. Contudo, alguns cuidados devem ser tomados e, para isso, é necessário ajustar o modelo regulatório vigente, dado que ele não é totalmente compatível com as premissas que lhe dão suporte. É esse o objetivo do presente capítulo.

Assim, abordaremos, adiante, a necessidade de se alterar as regras setoriais, especialmente a Resolução n.º 4.770/2015, para que se possa implementar efetiva concorrência entre os prestadores de serviço de transporte regular interestadual e internacional de passageiros, eliminando as barreiras regulatórias antes expostas para, com isso, garantir efetiva isonomia de tratamento entre os *players* do mercado, atraindo novos operadores e garantindo a contestabilidade, com o sucesso do modelo de autorização nos mercados com os quais sua adoção for compatível.

As propostas contemplam tanto os serviços autorizados, quanto os serviços delegados com características semiurbanas, de forma que, para estes, haja mecanismos legais e regulatórios compatíveis com as premissas adotadas pela agência reguladora, isto é, de evitar a concorrência “no mercado” e assegurar a concorrência “pelo mercado”. Elas passam desde a reestruturação das novas regras setoriais, para prever maior liberdade aos operadores, pela adoção de medidas de fomento público e de incentivo à iniciativa privada, à luz das políticas públicas, até a adoção, no longo prazo, de um regime misto de outorga. O melhor cenário é aquele em que o regulador possa escolher entre a autorização, a concessão e/ou a permissão, permitindo a avaliação, caso a caso, das rotas em que o serviço privado se mostre incapaz de atender mesmo mediante

instrumentos de estímulo. Nas palavras de Mario Luiz Possas, a “regulação é hoje, essencialmente, política pró-concorrência, e não mais sua substituição por regulação de monopólios naturais, como no passado”<sup>424</sup>, de forma que as medidas a serem adotadas devem convergir com base nessas premissas.

O bloco de sugestões envolve desde medidas a serem tomadas no curto prazo, para buscar uma melhor adequação do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros ao modelo de autorização a partir da edição da Lei n.º 12.996/2014, quanto no médio e no longo prazo, inclusive mediante novas alterações da lei. O objetivo final é de conferir à ANTT maior liberdade para estruturar os mercados, inclusive com a escolha dos instrumentos de outorga mais adequados para cada rota, com isso ampliando o leque de ações possíveis, voltadas a garantir uma melhor prestação do serviço, seja sob o critério da concorrência, seja sob o critério da universalidade, com a melhoria do bem-estar da população.

## **6.1 Eliminar as barreiras à entrada nos mercados autorizados**

A primeira proposta para o modelo regulatório vigente, em linha com as críticas lançadas ao longo de todo este trabalho, é que sejam eliminadas as barreiras à entrada consubstanciadas na imposição de limites de vagas para a ocupação dos mercados, bem como na atual garantia de exclusividade que foi conferida aos operadores que contavam com outorgas precárias e com autorizações conferidas por decisões judiciais.

Deve-se permitir a prestação de serviço de todos os operadores em todos os mercados de longa distância, eliminando-se, também, todas as exigências que não estiverem diretamente relacionadas a critérios de segurança, a exemplo da exigência de capital social mínimo (artigo 9.º da Resolução nº 4.770/2015), qualificação técnico-operacional mediante prova de prestação anterior do serviço e de experiência mínima em gestão de transporte coletivo rodoviário (artigos 13 e 14), bem como de potência de veículos por distâncias a serem percorridas (artigo 29). Os critérios de qualidade serão definidos, no médio prazo, pelo próprio mercado, como é da essência de mercados contestáveis.

---

<sup>424</sup> POSSAS, Mario Luiz. Regulação de acesso, integração vertical e práticas anticompetitivas: o caso das telecomunicações no Brasil. In: MATTOS, César (Coord.). **A Revolução do antitruste no Brasil: a teoria econômica aplicada a casos concretos**. São Paulo: Singular, 2008. p.211.

A ANTT deve flexibilizar as regras para, a exemplo do que já ocorre nos Estados Unidos, impor menos restrições a pontos de embarque e desembarque, permitindo a livre adoção e delimitação dos pontos pelas empresas. Não só isso, deve-se flexibilizar a obrigação de emissão de bilhetes físicos e mesmo as exigências relacionadas à infraestrutura de apoio, a fim de reduzir, senão eliminar um dos maiores problemas que hoje já é enfrentado no setor aéreo: a limitação de infraestrutura. Tais questões, muito mais relacionadas às restrições urbanas, podem ser solucionadas no âmbito da legislação local, permitindo uma maior interface entre os prestadores de serviço e os governos locais para encontrar as melhores soluções, com o compartilhamento de pontos de embarque e desembarque que já são utilizados em âmbito municipal. As regras fixadas nos artigos 35 a 38 da Resolução nº 4.770/2015, estabelecem que a definição dos pontos depende da concordância da agência reguladora. Deve-se estabelecer a liberdade como regra. Não deve ser imposta a anuência da agência como condição para a instalação dos pontos de embarque e desembarque. Deve-se conferir, ao revés, a possibilidade de a agência vedar apenas quando for oportuno, notadamente à luz dos critérios relacionados à acessibilidade, higiene, conforto e, em especial, segurança.

Devem ser revistas, por essa razão, e em linha com o que ponderamos no tópico 5.6.1, as regras e os critérios fixados nos artigos 9.º, 13, 14, 29, 35, 36 e 38, bem como 27, parágrafo único, 69 e 70 da Resolução n.º 4.770/2015, para afastar as limitações ao ingresso de novos operadores e, em especial, as restrições impostas aos mercados novos. Não há razão técnica bastante que justifique restringir, ainda que temporariamente, o ingresso de operadores em mercados contestáveis, não sendo razoável postergar a abertura dos mercados, sob pena de a restrição se traduzir em reconhecimento de que os mercados não podem se sujeitar à concorrência e, como consequência, à outorga mediante autorização.

À vista desses fundamentos, tais medidas são imprescindíveis para que seja assegurado o livre ingresso de prestadores de serviço nos mercados autorizados, sob pena de se desvirtuar o modelo de autorização e levar ao fracasso do processo de desregulação, com resultados semelhantes ou mesmo piores do que aqueles vistos na Argentina, em que a má gestão do novo marco regulatório levou à manutenção do quadro de discricionariedade e de concentração de mercado que se pretendia reverter.

## 6.2 Simplificar os editais, reduzir prazos e garantir exclusividade dos serviços semiurbanos

Diferentemente dos mercados de transporte regular interestadual de longa distância e internacional de passageiros, os mercados de transporte semiurbanos não devem contar com concorrência “nos mercados”, mas apenas “pelos mercados”, em linha com o receio da agência de gerar externalidades gravosas aos usuários e à sociedade em áreas conurbadas, com prejuízos para a segurança, o trânsito e o meio ambiente, como antes visto.

Nesse cenário, o foco do regulador e em especial do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil deve ser de reestruturar o modelo de autorizações precárias, ainda vigente, para licitar a integralidade das linhas identificadas como semiurbanas, adotando-se medidas voltadas a incentivar a participação do máximo de interessados nos certames, para evitar que se repita o cenário experimentado em 2014, com a licitação do Edital n.º 02/2014, em que uma parte dos lotes sequer chegou a ser arrematada por falta de licitantes.

Para isso, há, primeiramente, a necessidade de se inverter a premissa legal estampada no artigo 38 da Lei n.º 10.233/2001 e no artigo 7.º do Decreto n.º 2.521/1998<sup>425</sup>, que afastam a possibilidade de a ANTT conferir exclusividade aos prestadores de serviço. A vedação tem origem na regra do artigo 16 da Lei n.º 8.987/1995, que estabelece, como preceito geral, que a outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo os casos de inviabilidade técnica ou econômica, que devem ser justificadas no edital da licitação.

A exclusividade na ocupação dos mercados para a prestação do serviço de transporte rodoviário interestadual semiurbano de passageiros constitui, como visto, o fundamento primeiro para a própria distinção de tratamento entre os modais de curta e longa distância. Basta recordar que a própria ANTT asseverou ao TCU ser taxativa em rejeitar a introdução de concorrência em linhas rodoviárias urbanas, por entender que

a operação de serviços de transporte público em áreas urbanas por mais de uma empresa não necessariamente traz benefícios quanto à qualidade dos serviços prestados. A concorrência no mercado urbano, portanto, pode incentivar disputa por passageiros para maximizar lucro e, conseqüentemente, colocar em risco a segurança dos usuários e prejudicar a operação de transportes, assim como a circulação de outros veículos. Dessa forma, o ideal é que a concorrência se dê pelo mercado

---

<sup>425</sup> A redação do artigo 7.º precisa ser revogada para se tornar compatível com o que estabeleceu a Lei n.º 12.996/2014, dado que sua redação continua a prever a delegação, mediante permissão, dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.



(durante o processo licitatório) e que, após a licitação, cada empresa opere uma parte dos serviços. Ademais, o aumento do número de empresas reduz a economia de escala das empresas e pode ocasionar aumento nos valores das tarifas.<sup>426</sup>

A previsão legal que afasta a exclusividade na prestação do serviço, portanto, não se compatibiliza com as premissas técnicas da agência. Essas ressalvas justificam a adoção da exceção estabelecida no próprio artigo 16 da Lei n.º 8.987/1995, para prever, inclusive como regra geral no setor de transporte rodoviário de passageiros, a possibilidade de a agência conferir exclusividade às empresas nas rotas com características urbanas.

Parece oportuno, por outro lado, reduzir os prazos das permissões. Os prazos hoje são fixados em 15 anos pela ANTT. Como visto no tópico 5.4.3., tal prazo parece ser excessivo para o mercado de transporte rodoviário e, por isso, incompatível com a própria essência da delegação mediante permissão, cuja natureza é precária. Os prazos podem ser menores, guardando proporção com o prazo máximo imposto para a frota de veículos, que é estabelecido em dez anos pela ANTT. Nesse ponto, conforme opinou a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda em 2008, “tal prazo reduz as condições de entrada, na medida em que cerceia a participação dos potenciais competidores em novos certames licitatórios”.<sup>427</sup>

Prazos muito longos acabam por reduzir a competitividade, ao garantir excessiva estabilidade aos prestadores de serviços semiurbanos, em contrapartida à concorrência que se pretende estabelecer nos mercados rodoviários de longa distância, para além de elevar o valor do contrato e, com isso, impor a apresentação de garantias prévias de valores extremamente elevados, porque pautados no montante econômico licitado. A mesma crítica já foi traçada para as concessões de serviços de transporte rodoviário de passageiros de longa distância outorgadas na Espanha, cujos prazos, de dez anos, são considerados excessivamente longos.<sup>428</sup> Evidentemente que também há desvantagens em se reduzir os prazos. Se os operadores precisam incorrer em grandes custos irrecuperáveis para garantir a prestação do serviço, horizontes de tempo mais longos são mais adequados para garantir a eficiência dinâmica. A concessão de um prazo muito curto tende a reduzir, por isso, a eficiência na prestação do serviço, para além de afastar os operadores das concorrências pelos mercados. Contudo, diante do elevado número de mercados no Brasil e da grande deficiência que marcou a operação desses serviços ao longo

---

<sup>426</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 436/2014. Plenário. Processo n.º 025.089/2013-7. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Julgamento: 26/02/2014. Disponível em: <goo.gl/RiehdX>. Acesso em: 08 set. 2018.

<sup>427</sup> MINISTÉRIO DA FAZENDA. Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE). Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias n.º 001/2008 COGTL/SEAE/MF. Brasília, 11 jan. 2008.

<sup>428</sup> Ver item 2.8.

dos anos, a implementação de prazos mais curtos tende a incentivar a concorrência e, paralelamente, atrair mais empresas, diante da ampliação do número oportunidades. Pela mesma ótica, a redução das licitações competitivas pode implicar na redução do número de empresas de ônibus, ampliando as fusões e aquisições, como consequência da concentração de mercado.<sup>429</sup>

O modelo adotado em Barcelona, na Espanha, já exemplificado no tópico 5.4.3., é um bom paralelo de modelo que pode ser adotado pelo Poder Permitente no Brasil, por conjugar prazos curtos, de cinco anos, como instrumento-base para a outorga, com a possibilidade de extensão desse prazo por mais três anos, em média, a depender do desempenho do permissionário.<sup>430</sup> Tal modelo tem a vantagem de exigir maior eficiência do permissionário, impondo, por outro lado, a possibilidade de reliciar as linhas cujos serviços se mostrarem deficitários. A rigor é o inverso do modelo hoje existente no Brasil, que prevê a possibilidade de rescisão do contrato, com a realização de nova licitação – medida extrema que, além de ser excepcional, ainda traz o risco de judicialização da decisão do regulador.

Não é demais ponderar que a exclusividade dos mercados semiurbanos faz contraponto à ampla concorrência que deve nortear a prestação do serviço nos demais mercados rodoviários sujeitos à autorização. A possibilidade de garantir exclusividade nas rotas semiurbanas, ainda que por prazos mais curtos, tem o condão de incentivar uma maior concorrência no processo licitatório prévio, ao mesmo tempo em que a redução do intervalo entre as licitações tende a ampliar a concorrência e exigir a contínua melhoria da infraestrutura, sendo consentâneo com a característica de precariedade que é inerente ao modelo de permissão.

### 6.3 Reforçar o processo de descentralização junto aos Estados e Municípios

Considerando que um dos maiores empecilhos para a reordenação do setor de transporte rodoviário está na conjugação da forte assimetria de informação entre a agência reguladora e os *players* do mercado, com a extensão territorial do país e a dificuldade de compreender cada um dos mercados, deve-se promover a cooperação com os entes políticos mais próximos à provisão do serviço. Tais problemas dificultam a estruturação do setor e, portanto, o processo de desregulação e estabelecimento de um novo marco regulatório, tornando imprescindível que

---

<sup>429</sup> ALBALATE, Daniel; BEL, Germà; CALZADA, Joan. Governance and regulation of urban bus transportation: Using partial privatization to achieve the better of two worlds. **Regulation & Governance**, v.6, p.88, 2012.

<sup>430</sup> Id.

sejam adotadas medidas no curto prazo para mitigar os seus efeitos. Afinal, sem dados precisos sobre os mercados locais, a estruturação e a definição das rotas que devem ser excluídas do modelo de autorização e licitadas se torna uma tarefa hercúlea.

A assimetria de informação foi agravada ao longo dos anos pelo fato de a agência não compelir os operadores a prestarem informações detalhadas sobre as suas empresas e sobre os respectivos mercados de atuação. Os relatórios operacionais são constituídos por dados fornecidos voluntariamente pelos transportadores, o que se traduziu em uma base de dados incompleta e deficitária.

A agência estabeleceu, alguns anos atrás, a obrigatoriedade do cadastro das empresas no Sistema de Monitoramento do Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional Coletivo de Passageiros (MONITRIIP), a exemplo do que se viu com a previsão do artigo 47 da Resolução n.º 4.770/2015. Trata-se de um sistema que foi criado e disciplinado por meio da Resolução n.º 4.499, de 28 de novembro de 2014, que impôs a obrigatoriedade de transmissão de uma série de dados à ANTT pelas empresas transportadoras, para mapeamento em tempo real dos veículos das empresas, bem como do número de passageiros e motoristas cadastrados.<sup>431</sup> O sistema constitui, indubitavelmente, um grande avanço para superar uma falha grave de assimetria de informações, mas para surtir efeitos ainda será necessária uma progressiva coleta de dados, que permita a adoção de parâmetros comparativos e estatísticos, em um trabalho gradual e progressivo.

Há, porém, outras soluções possíveis para mitigar os efeitos da assimetria de informação no curto prazo, viabilizando a implantação do novo modelo regulatório. Nesse sentido, uma alternativa possível parece estar na intensificação da adoção de instrumentos já previstos pela legislação, de formação de consórcios e de convênios de delegação das atividades de organização, na forma dos artigos 12 e 24 da Lei n.º 10.233/2001, bem como do artigo 16, incisos IV e VII, e § 2.º, da Lei n.º 12.587/2012, que estabelecem que são atribuições da União prestar, diretamente ou por delegação ou gestão associada, os serviços de transporte público interestadual de caráter urbano, bem como fomentar, apoiar e estimular ações coordenadas e integradas entre

---

<sup>431</sup> Segundo a ANTT, o sistema consiste na instalação, em todos os ônibus da frota, de equipamento, homologado pela ANTT, que fará a transmissão de dados por meio de conexão móvel de dados (exemplos: EDGE, 3G). A Agência vai monitorar todas as viagens realizadas sob sua autorização/permissão e, no transporte regular de passageiros, acompanhará, também, o número de pessoas transportadas, as tarifas praticadas, e o cumprimento da programação horária e do itinerário. As empresas de transporte de passageiros poderão solicitar funcionalidades adicionais em seus sistemas, tais como câmera de segurança, conexão wi-fi, comunicação bidirecional com os motoristas e sistemas inteligentes de gestão de frota, com o objetivo de aumentar a segurança e produtividade do transporte. (AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **MONITRIIP**: apresentação. Disponível em: <goo.gl/k6vHc8. Acesso em: 13 set. 2018).

Municípios e Estados em áreas conurbadas, aglomerações urbanas e regiões metropolitanas destinadas a políticas comuns de mobilidade urbana.

Hoje o que a ANTT estabelece é a possibilidade de os Municípios conectados por rotas semiurbanas instituírem, entre si, um Consórcio Público, nos moldes da Lei n.º 11.107/2005, assinando, em seguida, um convênio de delegação com a ANTT, para que ela delegue ao Consórcio as atribuições de gestão, planejamento, regulação e fiscalização do serviço de transporte rodoviário interestadual urbano coletivo de passageiros operado no território dos municípios. Tal instrumento, porém, não parece introduzir mecanismos de incentivo à assunção dos ônus da ANTT pelos Municípios e, menos ainda, pelos Estados envolvidos, como já narramos no tópico 5.8, em razão da ausência de incentivos econômicos para que os demais entes da federação assumam uma incumbência da atribuição originária da União.

Para esse intento, parece ser o caso de o legislador prever a assinatura de convênios específicos com a possibilidade de repasse de verbas e recursos, na forma do artigo 2.º, § 1.º, da Lei n.º 11.107/2005, voltados a assegurar a descentralização das atividades de estruturação e organização dos serviços semiurbanos de passageiros, com a integração entre Municípios, Estados e União Federal. É possível, também, estabelecer autorização para a gestão associada de serviços públicos, com a cessão de servidores, o que os convênios firmados até aqui não preveem. A intenção, com isso, é de capacitar financeiramente e, também, em recursos humanos, os consórcios públicos formatados pelos Municípios para assumir a organização dos serviços, realizando a licitação, delegação e fiscalização dos serviços de transporte interestadual semiurbano de passageiros.<sup>432</sup>

Os convênios e em especial os consórcios públicos são, efetivamente, a melhor forma para garantir a organização dos mercados semiurbanos, com a integração das áreas urbanas com os serviços interestaduais, auxiliando a contornar a assimetria de informação que atinge o órgão regulador, além de otimizar a implementação dos recursos públicos na estruturação do serviço. Ocorre que, para incentivar a sua adoção, é necessário repensar a forma como se dá a interação entre a União, Estados e Municípios, para estabelecer a possibilidade de aporte ou divisão de recursos, incentivando a adoção desse instrumento.

---

<sup>432</sup> Remetemos ao tópico 3.5. deste trabalho.

#### 6.4 Instituir instrumentos de fomento, incentivo econômico e de coordenação

Tratando-se os mercados autorizados de mercados-livres, contestáveis e sujeitos às regras de mercado, ainda que sob forte fiscalização e ingerência da agência reguladora e dos demais entes de controle, a ruptura com o antigo modelo de outorga pressupõe a alteração da forma como a Administração Pública deve interagir com o serviço e com o mercado. Não há, afinal, instrumentos para compelir o autorizatário a prestar serviços em mercados deficitários ou com menor atratividade econômica. Os instrumentos mais adequados são, por isso, aqueles de ingerência indireta, com estímulo econômico e fomento público.<sup>433</sup> É possível, também, adotar subsídios econômicos, o que depende, porém, de critérios equânimes e transparentes, exigindo inclusive licitação para concessão do benefício.

Passa a ser relevante, assim, não apenas a adoção de mecanismos de incentivo aos agentes privados para que haja a ocupação de rotas financeiramente menos atraentes, regiões remotas e mercados deficitários, como também de instrumentos de coordenação para buscar a integração dos modais de transporte de longa distância com outros modais. A intenção, em todas as hipóteses, é atrair o interesse do setor privado na ocupação de mercados que de outro modo não seriam explorados pela iniciativa privada, além de se buscar a ampliação da concorrência em mercados menos atrativos, que sejam ocupados por empresas mal avaliadas ou com baixa qualidade dos serviços. Afinal, por mais que a Resolução n.º 4.770/2015 estabeleça requisitos de qualidade, ela não apresenta solução para os casos de remoção desses prestadores de serviço caso não haja outros interessados em atender os respectivos mercados.

O fomento público, direto ou indireto, é um instrumento não apenas possível, como desejável e necessário para incentivar a prestação de um serviço público, de amplo interesse coletivo, que continua a ser da titularidade da União, na forma do artigo 21, inciso XII, “e”, da Constituição. O Estado deve buscar, assim, através dos instrumentos disponíveis, incentivar a ampla prestação do serviço, sob pena de se ver obrigado a assumir a obrigação. Instrumentos de fomento são utilizados, por exemplo, para a indução ao investimento no setor de navegação, a exemplo do Fundo da Marinha Mercante (FMM), um fundo de natureza contábil destinado a prover recursos para o desenvolvimento da Marinha Mercante e da indústria de construção e

---

<sup>433</sup> Compreendido como “o conjunto de medidas de promoção ou proteção adotadas pelo Estado, sem o emprego imediato da coação, com vistas ao desenvolvimento de determinada atividade de interesse público por particulares”. (SOUZA, Rodrigo Pagani de. **Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p.43 e segs.).

reparação naval brasileira, na forma do art. 22 da Lei n.º 10.893/2004. Os recursos, captados a partir da tributação do valor do frete pago pelos carregadores, são utilizados para investimento no financiamento de embarcações, sua reforma e modernização. O próprio setor rodoviário viu, no passado, com a “Lei Joppert”, um importante instrumento de institucionalização da política de transporte rodoviário no território brasileiro – a lei previu a criação de instituições de fomento ao desenvolvimento do transporte rodoviário a partir de recursos garantidos por um fundo exclusivo para o setor, o “Fundo Rodoviário Nacional”. Hoje, porém, não existe uma política pública voltada ao fomento do setor, mais especificamente ao transporte rodoviário interestadual de passageiros, nada obstante a essencialidade desse serviço para uma parcela significativa da população, como antes visto.

É necessário, para isso, que haja clareza quanto aos mercados que dependem de auxílio e incentivo econômico, para que se possa adotar esses instrumentos – deve-se fomentar rotas ou localidades, e não empresas. Eventual concessão de benefício ou subsídio econômico focado em uma empresa pode distorcer demasiadamente o mercado<sup>434</sup>, para além de exigir a licitação dos mercados a serem beneficiados. De acordo com Adriana da Costa Ricardo Schier, é necessário que os atos administrativos pelos quais se consolidam as práticas de fomento sejam efetivamente editados em respeito ao regime jurídico administrativo, notadamente no que se refere à observância ao princípio da isonomia, assegurando-se a todos os interessados a possibilidade de acesso a tais medidas de financiamento.<sup>435</sup>

Portanto, é imprescindível, que haja a adoção de instrumentos de incentivo à utilização do transporte rodoviário de longa distância, com a adoção de instrumentos de fomento e também financiamento para a renovação da frota, com concessão de crédito, especialmente para operação nos mercados deficitários e nas rotas menos atrativas, garantindo a prestação do serviço e, inclusive, a concorrência com outros modais de transporte.

---

<sup>434</sup> RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; ALBUQUERQUE, Cristiane Landerdahl de. Concorrência e universalização: incentivos regulatórios à aviação regional. In: SILVA, Leandro Novais e (Org.). **Regulação e concorrência no setor aéreo no Brasil**: alternativas possíveis. São Paulo: Singular, 2014. p.251.

<sup>435</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Atividade de fomento: entre a proteção dos direitos sociais e a garantia da livre iniciativa. **Crise Econômica e Soluções Jurídicas**, n.19, p.3, nov. 2015.

## 6.5 Instituir mecanismos de fiscalização dos atos de concentração

Uma das dificuldades que já é enfrentada no setor, no Brasil, é a concentração de mercado, como visto no primeiro capítulo. Houve um movimento de ampliação dos atos de concentração, com fusões e aquisições operadas entre as maiores empresas do setor ao longo dos últimos anos – o que reputamos estar associado às barreiras à entrada e à inexistência de licitações nesses mercados ao longo dos anos.<sup>436</sup> Considerando que a experiência estrangeira evidenciou uma tendência a se reforçarem os processos de fusões e aquisições, a exemplo do que ocorreu na Alemanha, Itália e na França no período pós-liberalização, parece prudente, senão obrigatório, instituir mecanismos regulatórios voltados a impedir uma excessiva concentração de mercado no Brasil, o que deve se dar mediante a fiscalização dos atos de concentração.

Embora a Resolução n.º 4.770/2015 já estabeleça, no seu artigo 52, que somente mediante a prévia anuência da ANTT é que a transportadora pode promover a cessão de seu controle societário, a fusão, a cisão ou a incorporação, em observância à legislação própria e mediante registro dos atos na respectiva Junta Comercial, não há diretrizes claras sobre a postura repressiva que deve ser adotada. É mandatório que antes da anuência sejam feitos estudos voltados a examinar as repercussões de mercado, verificando se há o risco de exercício de poder ou de posição dominante de mercado, que, conforme Gustavo Binbenbojm, designa uma situação fática que permite a um empresário ou grupo econômico exercer influência expressiva sobre o preço ou a quantidade de produtos e serviços ofertados.<sup>437</sup>

Considerando que os dados colhidos evidenciam, como visto no tópico 1.4.4., que o faturamento das empresas do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros fica abaixo dos patamares estabelecidos no artigo 88 da Lei n.º 12.529/2011, conjugado com a Portaria Interministerial dos Ministros de Estado da Fazenda e da Justiça de n.º 994/2012, então é necessário que a ANTT mantenha um papel ativo no controle e na fiscalização dos processos de fusões e de aquisições das empresas do setor. Como é cediço, a agência tem por função promover diretamente a livre concorrência nos mercados que apresentam graves falhas, através do seu poder normativo e do emprego dos mais distintos instrumentos de regulação. Ela deve promover práticas e políticas diretas de incentivo à competição em

<sup>436</sup> ALBALATE, Daniel; BEL, Germà; CALZADA, Joan. Governance and regulation of urban bus transportation: Using partial privatization to achieve the better of two worlds. **Regulation & Governance**, v.6, p.88, 2012.

<sup>437</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.177.

mercados<sup>438</sup>, o que se traduz, portanto, na fiscalização dos movimentos de transferência do controle acionário e de cisões das empresas, para evitar que ocorra a concentração de mercados e, assim, que ela importe em perda da concorrência e controle de mercado.

## 6.6 Adotar um regime misto de outorga

Em 2003, quase uma década antes da edição da MP n.º 638/2014, Eduardo Augusto Guimarães e Lucia Helena Salgado sugeriram que fosse editada uma Medida Provisória para promover modificações no modelo de prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros, com a abertura das rotas à entrada de ‘empresas-espelho’, que poderiam atuar sob o instituto da autorização, em paralelo às concessões já existentes.<sup>439</sup> Defenderam os autores que, ao eliminar a necessidade da licitação, se injetaria agilidade e flexibilidade ao sistema.

Embora mais pareça que o legislador seguiu a sugestão dos autores ao editar a disposição da Medida Provisória n.º 638/2014, que culminou na Lei n.º 12.996/2014, a proposta apresentada era um tanto quanto distinta: ela previa que as rotas poderiam ter ao menos uma empresa permissionária, com a possibilidade de “empresas-espelho”, autorizadas, concorrerem com as permissionárias. Trata-se de um modelo diferente do que veio a ser implementado, porque partia do pressuposto de que é possível haver a coexistência de modelos de outorga distintos dentro dos mesmos modais de transporte interestadual e internacional:

Sugere-se que, através de medida provisória, inclua-se na Lei 10.233/01, em seu art. 14, III, alínea “e” especificando a concessão através de autorização das empresas-espelho nas rotas que a admitirem, conforme avaliação da ANTT. Alteração semelhante deve ser introduzida no Decreto 2.521/98 em seu art. 6.º, II, acrescentando-se alínea “e” prevendo a concessão através de autorização das empresas-espelho nas rotas que a admitirem, conforme avaliação da ANTT

Na mesma linha, é necessário rever o art. 11 do Decreto Presidencial, que estabelece restrições para a possibilidade de ampliação do serviço de Trip. A revisão consistiria em, ao contrário do espírito atualmente manifestado no decreto, estabelecer um viés favorável à entrada de novas operadoras, desde que consideradas as condições técnicas e de idoneidade dos candidatos para a prestação do serviço público (em regime de autorização ou permissão). Como se percebe da leitura do mencionado artigo e conforme já comentado, a autorização para novos serviços dá-se hoje apenas

<sup>438</sup> SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro. **Regulação e concorrência**: a atuação do CADE em setores de infraestrutura. São Paulo: Saraiva, 2013. Edição do Kindle. l. 1482-1486.

<sup>439</sup> GUIMARÃES, Eduardo Augusto; SALGADO, Lucia Helena. **A regulação no transporte rodoviário brasileiro**. Rio de Janeiro: IPEA, 2003. p.21. (Nota Técnica n. 4).



em casos excepcionais, como quando a prestação atual apresenta comprovadas falhas. A situação-padrão é, portanto, a de monopólios locais protegidos por lei. Assim, sugere-se uma inversão dessa lógica, estabelecendo-se a entrada de novos participantes e a prestação de novos serviços como a regra, não a exceção.<sup>440</sup>

A proposta então formulada se aproxima daquela que foi apresentada por José Virgílio Lopes Enei, já antes citada neste trabalho<sup>441</sup>, quanto à possibilidade de se implementar uma convivência de regimes de direito público e privado nos mesmos mercados, com concorrência entre ambos. O autor de fato já ponderou que a Lei n.º 9.472/1997 conferiu a possibilidade de ambas as modalidades de outorga conviverem, com a prestação concomitante nos regimes público e privado no setor de comunicações.

O raciocínio é muito similar, e igualmente relevante, para o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. A adoção dos diferentes regimes de outorga permite, de um lado, que a agência estabeleça instrumentos de universalização, com a garantia da prestação do serviço e, de outro, assegure flexibilidade na ocupação dos mercados. Haveria, nesse caso, a complementariedade dos instrumentos de outorga, possibilitando ao regulador escolher o melhor instrumento ou mesmo conjugar diferentes instrumentos para buscar a melhor estruturação dos serviços de acordo com as características de cada mercado, garantindo eficiência na sua ocupação. É esse ponto que nos interessa: a possibilidade da escolha regulatória, que pressupõe, evidentemente, agilidade e eficiência da agência reguladora e também do Ministério dos Transportes no planejamento do setor.

Almiro do Couto e Silva pontuou, em 2002, que quando as modalidades de serviços de interesse coletivo forem essenciais e sujeitas a deveres de universalização, sua exploração não deve ser feita apenas em regime privado.<sup>442</sup> A essencialidade da atividade impede que ela seja prestada exclusivamente em regime de direito privado.

Não há razão para restringir os instrumentos de outorga. Mercados em que os serviços de transporte contam com elevada demanda de passageiros, podem ser prestados em regime de livre concorrência, com a outorga relegada integralmente ao modelo de autorização. Em mercados que se mostrem deficitários e, portanto, menos suscetíveis ao interesse da iniciativa

---

<sup>440</sup> GUIMARÃES, Eduardo Augusto; SALGADO, Lucia Helena. **A regulação no transporte rodoviário brasileiro**. Rio de Janeiro: IPEA, 2003. p.21. (Nota Técnica n. 4).

<sup>441</sup> ENEI, José Virgílio Lopes. Serviço público pode ser prestado em ambiente de concorrência ou pressupõe um regime necessário de privilégio e exclusividade? **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v.2, p.229-249, jul./set. 2017.

<sup>442</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço público “à brasileira”? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.230, p.66, out./dez. 2002.

privada, os serviços podem ser objeto de delegação mediante instrumento de permissão ou mesmo de concessão, com menores ou maiores garantias ao prestador de serviço, a depender do caso, a fim de assegurar a prestação do serviço. É possível restringir a concorrência à disputa pelos mercados, com garantia de tarifa fixada pelo regulador, afastando a concorrência nos mercados. O pressuposto, em todos os casos, é de haver efetiva concorrência, ainda que ela se operacionalize apenas na fase de ocupação dos mercados, ou apenas nos mercados.

Tal proposta, de adoção de um modelo misto, guarda paralelo com as sugestões realizadas pela Comissão Técnica do Senado Federal que propuseram ajustes no modelo de outorga dos serviços de aviação civil, para estimular a expansão da aviação regional, oportunidade em que a comissão chegou à conclusão no sentido de que a adoção do modelo de subsídio cruzado é mais adequada para garantir, a um menor custo para a sociedade, a expansão dos serviços para mercados de menor interesse econômico.<sup>443</sup> Além disso, ela guarda paralelo com a visão do reordenamento de partilha de competências entre a sociedade e o Estado a partir da adoção do instrumento da autorização, em prol da livre concorrência, que pressupõe que se observe a ressalva de que, quando a iniciativa privada for incapaz de suprir o serviço, a sua prestação deve ser mantida, também, sob o regime de direito público *stricto sensu*.<sup>444</sup> Nada melhor, portanto, do que um regime misto para alcançar esse mister.

Assim, os mercados de transporte interestadual de longa distância podem ser estruturados a partir da identificação das rotas mais lucrativas e das rotas menos lucrativas, com a conjugação de um sistema que contemple ambas as modalidades de outorga para melhor acomodar os prestadores dentro dos respectivos mercados.

Há diversas formas de realizar a conjugação entre os diferentes instrumentos de outorga, inclusive com o estabelecimento de um regime de subsídio cruzado para atender às regiões de menor densidade populacional e, portanto, de menor interesse da iniciativa privada em oferecer o serviço. Para isso pode-se buscar o paralelo com a organização que foi originalmente pensada para a Argentina: como os serviços de transporte rodoviário interestadual comportam a prestação de diferentes categorias de serviços nas mesmas rotas – com ônibus urbanos, convencionais, executivos, de semileito, de leito, de cama ou misto –, é possível ao regulador condicionar a prestação de determinada categoria de serviço mais rentável ao oferecimento de categoria menos

---

<sup>443</sup> MORAIS, Alexandre Sousa de et al. **Avaliação de políticas públicas plano de desenvolvimento da aviação regional**. Relatório n.º 10 da Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo, de Relatoria do Senador Wellington Fagundes, Senado Federal. Brasília, 2016. p.19. Disponível em: <goo.gl/7krmXk>. Acesso em: 30 out. 2018.

<sup>444</sup> FARIAS, Sara Jane Leite de. **Regulação jurídica dos serviços autorizados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.155-156.

rentável em outro mercado. Pode-se, nesse sentido, condicionar a outorga do serviço convencional ou de serviços executivos em determinadas rotas mais rentáveis à prestação de serviços convencionais em rotas menos rentáveis, inclusive garantindo exclusividade na operação nos mercados deficitários por determinado prazo.

A adoção desse desenho exige a alteração do modelo estabelecido pelo legislador na Lei n.º 10.233/2001 para estabelecer redação similar à conferida ao artigo 65 da Lei n.º 9.472/1997, que prevê a possibilidade de prestação concomitante das modalidades de serviço nos regimes público e privado, dado que não é possível garantir exclusividade sem realizar a prévia licitação das linhas. A conjugação tanto permite que serviços autorizados concorram com serviços concedidos nos mercados de longa distância, em busca de eficiência, quanto que haja a adoção do instrumento de concessão para ocupar mercados que fogem ao interesse da iniciativa privada, adotando-se instrumentos como o subsídio cruzado.

Outra forma de instrumentalizar esse modelo envolve a adoção de Parcerias Público-Privadas (PPP) nos mercados deficitários, nos moldes da Lei n.º 11.079/2004. A vantagem da PPP é que o subsídio é direto e explícito. As concessões patrocinadas envolvem a conformação de uma relação tripartite, com a presença do poder concedente (administração pública), concessionário (ente privado) e usuário. Em termos de remuneração, o parceiro privado faz jus, além da tarifa cobrada diretamente dos usuários, a uma contraprestação pecuniária a ser paga pelo parceiro público, para garantir retorno financeiro ao empreendedor. Conquanto os investimentos para estruturar o serviço de transporte rodoviário de longa distância de passageiros possam ser módicos se comparados a outros setores de infraestrutura e mesmo de transporte – a exemplo do setor ferroviário, que exige elevados investimentos na malha férrea –, a adoção da concessão patrocinada pode ser relevante para permitir ao ente privado erguer toda a infraestrutura necessária para a prestação do serviço em mercados deficitários. Com isso permite-se a contratação de um serviço, com remuneração atrelada à sua disponibilidade e ao cumprimento das metas, para garantir a disponibilidade do transporte à população no que os mercados não forem contemplados pela iniciativa privada sob o modelo de livre-mercado. Tal desenho só faz sentido, porém, para os mercados em que a livre iniciativa não for uma opção viável. Talvez também por essa razão ela somente deve ser adotada em um segundo momento, mediante concessão patrocinada, se ficar evidente a sua pertinência.

A atual redação do artigo 13, inciso I, da Lei n.º 10.233/2001, permite a adoção da Parceria Público-Privada se houver a concessão de exploração de infraestrutura. A ANTT pode, mediante prévia autorização do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI) e do Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal

(CGP), consoante estabelecido pelo Decreto n.º 5.385, de 4 de março de 2005, licitar os mercados deficitários que não despertarem interesse da iniciativa privada, desde que haja a associação do serviço com a exploração de infraestrutura. Esse é um caminho possível, hoje, para garantir que mercados deficitários de longa distância sejam ocupados e tenham o serviço prestado, caso os demais mecanismos de incentivo econômico não atraiam os operadores privados.

A despeito dos inúmeros desafios, a adoção de um modelo misto de outorga nos mercados de longa distância é uma proposta plausível para buscar a ampliação da concorrência, sem descurar da essencialidade do serviço, garantindo maior flexibilidade ao regulador. A melhor solução é aquela que contemple uma nova alteração da disposição da Lei n.º 10.233/2001 para estabelecer previsão similar à que foi prevista no artigo 65 da Lei n.º 9.472/1997, que trata da divisão entre os instrumentos de outorga no setor de telecomunicações e que prevê a possibilidade de prestação do serviço nos regimes público e privado, concomitantemente.

## CONCLUSÃO

Como visto ao longo deste trabalho, os desafios relacionados ao planejamento do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros vão muito além da simples escolha legal do instrumento de outorga dos serviços, conquanto esse seja um importante passo para a definição dos contornos jurídicos e econômicos da atividade. Para que haja o desenvolvimento socioeconômico do setor, é necessário que haja a ampliação da concorrência, a eliminação das barreiras à entrada e a adoção de mecanismos de estímulo à competitividade.

É necessário, por isso, que haja um profundo planejamento, com coordenação entre os diversos entes federativos, para que sejam desenvolvidas políticas públicas estruturantes no setor de transporte de passageiros – cuja relevância para a população, especialmente no Brasil, um país de escala continental e com duas centenas de milhões de habitantes, é extrema de dúvidas.

A ausência de uma postura firme da Administração Pública levou à adoção de políticas públicas ineficazes para a estruturação do setor, gerando concentração dos prestadores de serviço e ineficiência na ocupação dos mercados, com a imposição de fortes barreiras à entrada de novos operadores e limitações regulatórias à concorrência, em um processo de inequívoca falha de governo.

A despeito das possíveis interferências dos agentes econômicos na implementação das políticas públicas e, em especial, na própria reforma implementada a partir de 2014, a proposta de liberalização encaminhada pelo legislador a partir da Medida Provisória n.º 638/2014, convertida da Lei n.º 12.996/2014, tema central desta dissertação, está voltada a contornar as apontadas falhas e a abrir a maior parte do setor à concorrência. A reforma permite, por isso, eliminar muitas das barreiras impostas pela não-regulação que se seguiu ao longo dos anos e, relacionadas a elas, às dificuldades de licitar os milhares de mercados espalhados pelo país.

Não basta, porém, a alteração do instrumento de outorga ou de delegação dos serviços, sendo necessário pensar o modelo regulatório como um todo: a edição dos instrumentos e normas regulatórias deve guardar forte sintonia com o novo modelo de outorga dos serviços e com a liberdade de mercado subjacente ao instrumento da autorização.

Com base nessas premissas, buscamos contextualizar, no primeiro capítulo, como se dá a estrutura do setor e como ele se dividiu ao longo dos anos, expondo, primeiramente, a conjuntura histórica e a evolução da regulação no setor, até a recente proposta de desregulação e de liberalização implementada por meio da Lei n.º 12.996/2014, fruto do Projeto de Lei de

Conversão apresentado na Medida Provisória n.º 638/2014. A intenção foi demonstrar, desde o início, o quanto as falhas de regulação influenciaram no desenho regulatório que se busca agora contornar.

Tratamos, ainda, de forma expositiva, trazendo os dados dos respectivos mercados, da subdivisão dos mercados, esclarecendo a conformação dos serviços de transporte regular interestadual e internacional de passageiros, bem como do serviço semiurbano, contemplando, também, os serviços de fretamento. Com essa contextualização buscou-se demonstrar o peso de cada subsistema, de cada modal de transporte. Embora não haja, ainda, a adoção do instrumento de licitação dos serviços com a exploração de infraestrutura, previsto na Lei n.º 10.233/2001, buscamos demonstrar como poderia se dar a aplicação desse instrumento para contornar eventuais falhas de mercado, com a possibilidade de celebração de parcerias público-privadas em mercados deficitários.

Também tratamos da remuneração dos prestadores de serviço e da política tarifária, no que buscamos esclarecer tanto o formato uniforme que foi adotado ao longo dos anos, até a previsão de liberdade tarifária, prevista para junho de 2019, que reforça a necessidade de amadurecimento das instituições e de aprimoramento da concorrência, de forma a garantir a modicidade tarifária. Não há, hoje, clareza quanto às possíveis repercussões da liberdade tarifária para o mercado de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

O último ponto abordado no primeiro capítulo foi a estrutura regulatória do setor. Discorremos sobre os entes setoriais relevantes para a estruturação do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, com alusão ao CONIT, ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, bem como à ANTT e ao CADE. A intenção foi não apenas de esclarecer os seus respectivos papéis, cuja importância para a estruturação do setor é evidente, especialmente no âmbito de um processo de liberalização e desregulação do setor, como também as suas falhas históricas, diante da relevância do aprimoramento das instituições para garantir o sucesso das reformas propostas. A conclusão, neste ponto, é que não é possível reformar o setor de transportes se as instituições forem incapazes de funcionar adequadamente.

No segundo capítulo trouxemos o paralelo estrangeiro da desregulação e liberalização do setor de transporte rodoviário de passageiros de longa distância. Afinal, o movimento iniciado no Brasil não se trata, como visto, de uma reforma inédita. Diversos mercados estrangeiros realizaram a abertura do setor de transporte rodoviário de passageiros por longas distâncias, constituindo, por isso, importantes paradigmas para moldar a estrutura regulatória. Pôde-se concluir, de um exame dos mercados do Reino Unido, Estados Unidos, Alemanha, França, Itália e Noruega, que os mercados de transporte rodoviário de longa distância são contestáveis e

admitem a concorrência e o livre mercado. A experiência demonstra, porém, que surgem novos desafios tanto em razão do risco de se acentuar a concentração de mercado caso não haja instrumentos de controle das fusões e aquisições das empresas – um movimento visto na maioria dos países logo no período inicial das liberalização dos mercados –, quanto sob o ponto de vista de perda de serviços regionais e de rotas menos rentáveis, em razão da tendência de os prestadores de serviço de deslocarem para os maiores mercados, diante da eliminação das travas e barreiras à entrada.

Tais experiências são muito relevantes para que se avalie o novo modelo regulatório no Brasil. Nenhum dos países estrangeiros impôs tantas barreiras à entrada durante a fase de transição quanto o Brasil. Não houve, como regra, a limitação do número de operadores por mercado. Não houve a limitação das outorgas das autorizações. Buscou-se, em todos os países, privilegiar a liberdade de mercado.

Da mesma forma, a experiência tirada de países que desregularam o setor de transporte, mas não procederam propriamente com a liberalização dos mercados, como se viu da Espanha e da Argentina, é um importante paradigma, por demonstrar a necessidade e a importância de implementar, o quanto antes, a concorrência para a seleção dos prestadores de serviço nos mercados semiurbanos.

No terceiro capítulo buscamos trazer o paralelo da desregulação do setor aéreo, que passou, ao longo da década de 90, por um gradual processo de abertura, que culminou no modelo atual, de livre-concorrência para a prestação do serviço. A razão da comparação, como visto, está na proximidade dos desafios enfrentados e das possíveis repercussões da regulação. As restrições de infraestrutura, o risco de concentração de mercado e as suas consequências para a precificação dos serviços, bem como as perdas em termo de regionalização dos serviços são exemplos de desafios enfrentados no setor aéreo que também deverão ser enfrentados pela ANTT na regulação do setor rodoviário pós-liberalização.

Retornamos ao setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros no quarto capítulo para tratar da natureza do serviço e da possibilidade da adoção do instrumento de autorização para a outorga dos serviços, que são e continuam sendo da atribuição da União, nos termos do artigo 21, inciso XII, da Constituição. Trata-se de uma premissa que adotamos ao longo de todo este trabalho. A conclusão a que chegamos é que se trata, de acordo com o nosso ordenamento jurídico, de um serviço público, essencial e imprescindível para a população, especialmente para as classes menos abastadas. Como tal, não se pode prescindir da sua prestação. Não é possível ao Estado abandonar o serviço. Isso não impede, porém, que haja a desregulação e a liberalização, com a implementação do instrumento de autorização para a

prestação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, nos mesmos moldes do que ocorreu nos diversos mercados estrangeiros e também no setor aéreo. Alguns cuidados, porém, são necessários para garantir a contínua expansão e a adequada prestação dos serviços, inclusive mediante instrumentos de fomento e de incentivo econômico, conforme foi tratado no quinto capítulo, quando abordamos o novo modelo regulatório.

Assim, avançando no exame do novo modelo regulatório do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, dividimos a análise traçada no quinto capítulo em duas partes centrais. Primeiro com uma crítica específica às razões apresentadas pelo legislador na justificação do Projeto de Lei de Conversão da MP n.º 638/2014 para a reforma do setor e, em seguida, com uma crítica às falhas no processo legislativo que culminou na modificação do instrumento de outorga, dada a absoluta falta de transparência e de *accountability*.

Como pudemos concluir, a alteração do modelo de outorga está diretamente relacionada às falhas de governo que levaram ao fracasso do modelo regulatório concebido originariamente pela Lei n.º 10.233/2001, o que significa que era imprescindível ao legislador e ao regulador compreender as falhas antes de implementar a reforma do setor. Tanto é que a reforma pegou o regulador de surpresa, exigindo do Ministério dos Transportes e da ANTT a tarefa de reescrever do zero o modelo regulatório anteriormente pensado. O diálogo entre as instituições, notadamente entre o Senado e o regulador, era ou deveria ser uma importante ferramenta para minimizar os custos de regulação e mesmo para reduzir o tempo de implementação e execução das novas disposições legais, permitindo que fosse realizado um processo de reforma planejado, com a convergência de visões econômicas, regulatórias e sociais entre o legislador e o regulador. Isso, porém, não ocorreu.

Na segunda parte do quinto capítulo buscamos traçar uma crítica centrada no novo modelo regulatório, que dividiu o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, na prática, em diferentes modelos de outorga. Enquanto os serviços de curta distância, notadamente os mercados semiurbanos, continuaram submetidos ao instrumento de permissão, mediante processo licitatório, os mercados de longa distância passaram a ser autorizados, sob a premissa de livre prestação do serviço. O primeiro desafio passou a ser, assim, de distinguir e definir quais rotas correspondem a quais mercados, dadas as sensíveis repercussões para a definição do instrumento de delegação, com reflexos sobre o modelo regulatório, a concorrência e a precificação dos serviços.

Como também pudemos concluir neste ponto, o novo desenho regulatório concebido pela ANTT para os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros afronta, em alguma medida, as características esperadas em um modelo de livre mercado,



impondo restrições que são incompatíveis com o modelo de autorização, além de repetir e manter velhos vícios para o transporte semiurbano que impediram, no passado, a implementação da concorrência na ocupação dos mercados.

São preocupantes as barreiras regulatórias à entrada e a preferência que foi dada aos antigos prestadores de serviço. A sinalização dada pela ANTT, ao longo do processo de transição, de que poderá limitar o número de autorizações ou de licenças, bem como prestigiar os prestadores de serviço em detrimento da concorrência, e não o contrário, constitui uma forte ameaça ao processo de liberalização. Além disso, deve haver preocupação, tirada da experiência estrangeira e do próprio setor aéreo, quanto às possíveis repercussões da falta de planejamento e de coordenação dos órgãos reguladores, resultando em maior concentração de mercado e esvaziamento das rotas menos rentáveis, sem que tenham sido previstos instrumentos regulatórios para incentivar a regionalização dos serviços e a ocupação de rotas menos rentáveis.

À luz dessas críticas, foram feitas sugestões, no último capítulo, para aprimorar o marco regulatório, através da eliminação das restrições e das barreiras à entrada dos mercados autorizados, para que se possa estabelecer a livre concorrência, com isonomia de tratamento entre todos os operadores de transporte de passageiros, sem quaisquer preferências aos antigos operadores. Trata-se da única forma de garantir a implementação de livre concorrência consentânea com o instrumento da autorização. Restrições à concorrência, que signifiquem a imposição de barreiras à entrada, constituem prática abusiva, que implica dar preferência a um operador em detrimento do outro.

Uma das propostas apresentadas é de simplificação dos editais dos mercados semiurbanos, com a redução dos prazos de delegação e, em contrapartida, a garantia de exclusividade na prestação dos serviços nas rotas urbanas, como forma de ampliar a concorrência e, simultaneamente, estimular a participação das empresas nos processos licitatórios, com o mínimo de restrições possíveis. Nesse sentido, a adoção de um modelo de permissão com prazo menores, de cinco anos, com a possibilidade de prorrogação do prazo por mais três anos, a depender do atendimento de critérios de qualidade e satisfação, tal qual ocorre com o transporte urbano de Barcelona, pode ser uma solução possível, que prima pela eficiência.

Para contornar a assimetria de informação, reduzindo os custos e o tempo da regulação, é imprescindível que a Administração, com o apoio do legislativo, adote instrumentos de incentivo e estímulo à descentralização da atividade de organização e fiscalização da ANTT, aos Municípios, que não apenas têm mais condições de avaliar e identificar as rotas com características urbanas, como têm interesse em fazê-lo, dado que as externalidades pesam justamente sobre as áreas conurbadas.

A adoção de mecanismos de fomento público e de incentivo econômico, essenciais para garantir a expansão e a universalização de serviços públicos sujeitos às regras de livre mercado também é um caminho. Para isso, como visto, é necessário amplo planejamento, para que se possa adotar as ferramentas corretas para estimular a iniciativa privada, apenas no que for estritamente necessário, a ocupar mercados que, de outro modo não seriam objeto de interesse.

Uma outra última proposta é de adoção de um regime de múltiplas outorgas, o que dependerá de um aprimoramento e, quiçá, de nova reforma do setor, para prever a possibilidade de concomitante adoção dos instrumentos de autorização, permissão e licitação, a variar de acordo com as características de cada mercado. Já é possível ao legislador, como ponderamos, licitar rotas e mercados deficitários, mediante adoção de parcerias público-privadas, com apoio na previsão, até hoje não utilizada pelo regulador, de licitação com exploração de infraestrutura.

Sob essas bases, concluímos que, à luz do direito positivo brasileiro, é possível liberalizar os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros de longa distância, embora o melhor caminho possa estar na adoção de um modelo misto de outorga, conferindo à ANTT maior liberdade para estruturar os mercados de acordo com as suas características. Em todos os cenários, é necessário ajustar o modelo regulatório para que haja a implementação de ampla concorrência entre os prestadores de serviço, eliminando-se as barreiras à entrada e as restrições aos mercados. É necessário reforçar os instrumentos regulatórios, com a adoção de mecanismos de fomento e de incentivo econômico que busquem assegurar a expansão dos serviços e o sucesso do modelo de autorização dos mercados liberalizados. Os mercados que não puderem ser liberalizados devem ser objeto de permissão ou de concessão, antecidos pela necessária licitação, garantindo-se igualdade de condições na disputa pelos mercados.

## REFERÊNCIAS

AARHAUG, Jørgen; FEARNLEY, Nils. Deregulation of the Norwegian long distance express coach market. **Transport Policy**, v.46, p.1-6, fev. 2016.

AARHAUG, Jørgen; FEARNLEY, Nils; FARSTAD, Eivind; HALSE, Askill Harkjerr. Express coaches: An up-hill battle after liberalization? **Research in Transportation Economics**, 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). Resolução n.º 02, de 3 de julho de 2006. Aprova o Regulamento Sobre a Alocação de Horários de Chegadas e Partidas de Aeronaves em Linhas Aéreas Domésticas de Transporte Regular de Passageiros, nos aeroportos que menciona, e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/Cqfs7x>. Acesso em: 09 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução n.º 338, de 22 de julho de 2014. Regulamenta o procedimento de alocação de horários de chegadas e partidas em aeroportos coordenados (slots) e dispõe sobre os aeroportos de interesse. Disponível em: <goo.gl/ZKeV2D>. Acesso em: 09 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução n.º 377 de 15 de março de 2016. Regulamenta a outorga de serviços aéreos públicos para empresas brasileiras e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/pC2meM>. Acesso em: 08 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Tarifa aérea média cai para R\$ 357 em 2017, menor valor da série histórica desde 2011. **ANAC**, 21 mar. 2018. Disponível em: <goo.gl/k3NNRR>. Acesso em: 23 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Transporte interestadual regular de passageiros**: aéreo e rodoviário. Disponível em: <goo.gl/uJkvcn>. Acesso em: 26 out. 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (ANTAQ). Resolução n.º 2.868, de 04 de setembro de 2008. Estabelece o regime de Autorização Especial para a prestação dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual de passageiros, com extensão superior a 75 km, indicados no Anexo, e estabelece o cronograma de licitação desses serviços. Disponível em: <goo.gl/JBMN37>. Acesso em: 31 mar. 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Resolução n.º 249, de 11 de julho de 2003. Altera o Título IV do Anexo à Resolução n.º 18, de 23 de maio de 2002, publicada no DOU de 4 de julho de 2002, que estabelece critérios, metodologia e planilha para o levantamento do custo da prestação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Disponível em: <goo.gl/D1X3FX>. Acesso em: 13 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. **Anuário Estatístico do Transporte Rodoviário Coletivo Interestadual e Internacional de Passageiros**. ABRATI, 2005. p.15-16.

\_\_\_\_\_. Audiência Pública n.º 120/2011. Plano de Outorga dos Serviços de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros, operados por ônibus do tipo rodoviário. Disponível em: <goo.gl/rwSV7X>. Acesso em: 31 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Contrato de Permissão ANTT n.º 001/2015 - Taguatur Taguatinga Transportes e Turismo Ltda. Disponível em: <goo.gl/Ym9aTu>. Acesso em: 05 nov. 2018. Parecer Analítico.

\_\_\_\_\_. **Convênio de Delegação**. Disponível em: <goo.gl/pKDZz9>. Acesso em: 17 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Dados operacionais mensais**: serviço regular rodoviário e semiurbano 2017. Disponível em: <goo.gl/nyfnJU>. Acesso em: 20 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Dados operacionais mensais**: serviço regular rodoviário e semiurbano 2018. Disponível em: <goo.gl/h4VrF3>. Acesso em: 18 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Deliberação n.º 115, de 8 de junho de 2017. Disponível em: <goo.gl/vUxu6K>. Acesso em: 27 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Deliberação n.º 85, de 23 de março de 2016. Dispõe sobre a Análise de Impacto Regulatório a ser realizada no âmbito da Agência Nacional de Transportes Terrestres. Disponível em: <goo.gl/Y7r4Qa>. Acesso em: 08 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Desenvolvimento e aprimoramento das ferramentas e dos procedimentos para gestão e controle dos serviços de transporte terrestre, Grupo de Pesquisa e Desenvolvimento em Transportes (GPDT). In: Termo de Cooperação n.º 006/ANTT/2008, firmado entre a ANTT e a Fundação Universidade de Brasília (FUB). Brasília, dez. 2009. Disponível em: <goo.gl/L7HTp1>. Acesso em: 11 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Documento base**: referenciais do Projeto da Rede Nacional de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros. ANTT, nov. 2008. Disponível em: <goo.gl/nPLggA>. Acesso em: 06 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Documentos e Formulários da Audiência Pública n.º 004/2015. Disponível em: <goo.gl/AbWabc>. Acesso em: 16 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Edital n.º 2/2014, cuja minuta foi apresentada na Audiência Pública n.º 129/2012. Disponível em: <goo.gl/QHKkNv>. Acesso em: 06 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **MONTRIIP**: apresentação. Disponível em: <goo.gl/k6vHc8>. Acesso em: 13 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Nota Técnica n.º 048/GEROT/SUPAS/2015, de 05 de novembro de 2015. Disponível em: <goo.gl/ypQZWc>. Acesso em: 06 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Nota Técnica n.º 063/2015/GEROT/SUPAS/ANTT, de 18 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a classificação de mercados regulares de transporte coletivo interestadual semiurbano de passageiros (processo n.º 50500.401390/2015-63). Disponível em: <goo.gl/D8Loe8>. Acesso em: 11 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Nota Técnica n.º 10/GEROT/SUPAS/2017, de 02 de março de 2017. Dispõe sobre a metodologia de classificação de mercados de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Processo n.º 50500.401390/2015-63. Disponível em: <goo.gl/jLjWrL>. Acesso em: 11 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Nota Técnica n.º 16/2017/GEROT/SUPAS, de 26 de abril de 2017 (processo n.º 50500.401390/2015-63), que dispõe sobre a classificação dos mercados – pesquisa de campo.

\_\_\_\_\_. Pesquisa da Fipe apresenta novos números do transporte rodoviário interestadual de passageiros. **Revista ANTT**, v.3, n.2, nov. 2011. Disponível em: <goo.gl/hjp7NP>. Acesso em: 26 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Pesquisa de satisfação dos usuários**. ago. 2018. Disponível em: <goo.gl/uQrohF>. Acesso em: 31 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Plano de Outorga dos serviços de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros, operados por ônibus do tipo rodoviário, apresentado na Audiência Pública n.º 120/2011. Disponível em: <goo.gl/6nPfep>. Acesso em: 31 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Plano de Outorga/2015**. Projeto da Rede Nacional de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros - PROPASS BRASIL. Serviços Semiurbanos da Região do Distrito Federal e de seu Entorno. Disponível em: <goo.gl/j3gCyd>. Acesso em: 16 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Plano de Outorga/2016**. Projeto da Rede Nacional de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros - PROPASS BRASIL, Serviços Semiurbanos da Região do Distrito Federal e de seu Entorno. Disponível em: <goo.gl/x2ilf2>. Acesso em: 16 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Plano de Outorga/2016. Projeto da Rede Nacional de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros - PROPASS BRASIL. Serviços Semiurbanos da Região do Distrito Federal e de seu Entorno. Disponível em: <goo.gl/7LnAX8>. Acesso em: 16 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Portaria n.º 76, de 28 de abril de 2016. Disponível em: <goo.gl/5TrXcA>. Acesso em: 05 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. **Processo seletivo público:** mercados rodoviários interestaduais e internacionais. Disponível em: <[goo.gl/ebNqyR](http://goo.gl/ebNqyR)>. Acesso em: 05 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Propass Brasil.** Disponível em: <[goo.gl/VpKQza](http://goo.gl/VpKQza)>. Acesso em: 06 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. **Relação de empresas e linhas e tarifas:** serviços semiurbanos 11-10-18. Disponível em: <[goo.gl/V7NLtv](http://goo.gl/V7NLtv)>. Acesso em: 05 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Relatório de Gestão de 2017.** Disponíveis em: <[goo.gl/rar3Z6](http://goo.gl/rar3Z6)>. Acesso em: 04 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Relatório Final da Audiência Pública n.º 129/2012. Disponível em: <[goo.gl/S6db2V](http://goo.gl/S6db2V)>. Acesso em: 30 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Relatórios anuais.** Disponíveis em: <[goo.gl/WW2JWy](http://goo.gl/WW2JWy)>. Acesso em: 04 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução ANTT n.º 3.620, de 15 de dezembro de 2010. Altera a Resolução n.º 1.166, de 05 de outubro de 2005, que dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de fretamento. Disponível em: <[goo.gl/FHxSXb](http://goo.gl/FHxSXb)>. Acesso em: 26 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução ANTT n.º 4.770, de 25 de junho de 2015. Dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de autorização. Disponível em: <[goo.gl/zV6hEh](http://goo.gl/zV6hEh)>. Acesso em: 14 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução ANTT n.º 4.777, de 06 de julho de 2015. Dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento. Disponível em: <<https://bit.ly/2s5ED56>>. Acesso em: 14 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução ANTT n.º 4130, de 03 de julho de 2013. Dispõe sobre as características, especificações e padrões técnicos a serem observados nos ônibus utilizados na operação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e sobre os multiplicadores tarifários dos serviços diferenciados. Disponível em: <[goo.gl/8L4jh8](http://goo.gl/8L4jh8)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução n.º 2.869, de 4 de setembro de 2008. Estabelece o regime de Autorização Especial para a prestação dos serviços regulares de transporte rodoviário internacional de passageiros e dos serviços interestaduais com extensão igual ou inferior a 75 km, indicados no Anexo. Disponível em: <[goo.gl/tFGqtb](http://goo.gl/tFGqtb)>. Acesso em: 31 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução n.º 4.987, de 8 de janeiro de 2016. Autoriza as empresas por ela listadas a prestar serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de autorização. Disponível em: <[goo.gl/aiwd16](http://goo.gl/aiwd16)>. Acesso em: 05 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução n.º 4499, de 28 de novembro de 2014. Define o tipo, a estruturação, a coleta, o armazenamento, a disponibilização e o envio dos dados coletados pelo Sistema de Monitoramento do Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional Coletivo de Passageiros. Disponível em: <[goo.gl/L52MK7](http://goo.gl/L52MK7)>. Acesso em: 13 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução n.º 5.072, de 12 de abril de 2016. Dispõe sobre o processo seletivo público para outorga de autorização dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, previsto no art. 41 da Resolução n.º 4.770, de 25 de junho de 2015. Disponível em: <[goo.gl/C4okXg](http://goo.gl/C4okXg)>. Acesso em: 06 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução n.º 5.396, de 3 de agosto de 2017. Regulamenta a oferta de tarifa promocional para os serviços de transporte rodoviário e ferroviário regular interestadual e internacional de passageiros e semiurbano de passageiros. Disponível em: <[goo.gl/rAEoAG](http://goo.gl/rAEoAG)>. Acesso em: 20 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução n.º 5629, de 27 de dezembro de 2017. Estabelece procedimentos e critérios a serem adotados na análise de requerimentos para novas outorgas de autorização dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual de passageiros, de mercados não atendidos, enquanto não concluídos os estudos de inviabilidade operacional e dá outras providências. Disponível em: <[goo.gl/XJQQxP](http://goo.gl/XJQQxP)>. Acesso em: 05 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução n.º 577, de 16 de junho de 2004. Aprova o pedido de transferência do controle societário da Companhia São Geraldo de Viação - SÃO GERALDO para a Gontijo Participações S.A. - GONTIJO PARTICIPAÇÕES. Disponível em: <[goo.gl/fvd5eJ](http://goo.gl/fvd5eJ)>. Acesso em: 08 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução n.º 3.290, de 13 de fevereiro de 2014. Aprova a norma que dispõe sobre a autorização para a construção, exploração e ampliação de terminal de uso privado, de estação de transbordo de carga, de instalação portuária pública de pequeno porte e de instalação portuária de turismo. Disponível em: <[goo.gl/4wR5uP](http://goo.gl/4wR5uP)>. Acesso em: 06 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução n.º 5.810, de 3 de maio de 2018. Aprova o Regimento Interno da Agência Nacional de Transportes Terrestres. Disponível em: <[goo.gl/y5iVq6](http://goo.gl/y5iVq6)>. Acesso em: 05 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Saiba sobre promoções no transporte de passageiros. ANTT, 08 ago. 2017. Disponível em: <[goo.gl/ty6Rbc](http://goo.gl/ty6Rbc)>. Acesso em: 20 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Tomada de Subsídio n.º 010/2018. Disponível em: <goo.gl/BCN2Jv>. Acesso em: 05 dez. 2018.

ALBALATE, Daniel; BEL, Germà; CALZADA, Joan. Governance and regulation of urban bus transportation: Using partial privatization to achieve the better of two worlds. **Regulation & Governance**, v.6, p.83-100, 2012.

ARAGÃO, Alexandre de. Autorizações administrativas. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v.62, p.192-212, maio/jun. 2005.

\_\_\_\_\_. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito dos serviços públicos**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. Regime jurídico da autorização portuária no Brasil: serviços públicos ou atividades privadas regulamentadas? **Revista dos Tribunais**, v.946, p.15-45, ago. 2014.

AUGUSTIN, Katrin; GERIKE, Regine; SANCHEZ; Manuel Josue Martinez; AYALA, Carolina. Analysis of intercity bus markets on long distances in an established and a young market: The example of the U.S. and Germany. **Research in Transportation Economics**, v.48, n.C, p.245-254, 2014.

AZUMENDI, Sebastian López. **Governança das agências reguladoras federais do Brasil: análise das tendências de configuração das diretorias durante os últimos vinte anos de reformas**. Resultados da pesquisa, FGV/CERI, Rio de Janeiro, jul. 2016.

BARRIONUEVO, Arthur; SALAMA, Bruno Meyerhof; PALMA, Juliana. **Nomeação de dirigentes de agências reguladoras: um estudo descritivo**. grupo de estudos das relações entre estado e empresa privada (GRP). São Paulo: FGV, 2016. Disponível em: <goo.gl/6FJwJY>. Acesso em: 14 out. 2018.

BASSO, Leonardo Fernando Cruz; SILVA, Marcelo Roque da. Reflexões sobre a regulamentação. **Revista de Administração Contemporânea**, v.4, n.2, p.67-85, maio/ago. 2000.

BATAILLE, Marc; STEINMETZ, Alexander. **Intermodal Competition on Some Routes in Transportation Networks: The Case of Inter Urban Buses and Railways**. Düsseldorf: Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), 2013.



BERIA, Paolo; GRIMALDI, Raffaele; LAURINO, Antonio. Long distance coach transport in Italy: state of the art and perspectives. In: 13.<sup>a</sup> **WCTR**, julho de 2013, Rio de Janeiro, Brazil. Disponível em: <goo.gl/enMBrP>. Acesso em: 07 out. 2018.

BERIA, Paolo; LAURINO Antonio; BERTOLIN Alberto; GRIMALDI Raffaele. **Autolinee statali**: gli effetti della riforma. Risultati, opportunità e criticità dell'apertura del mercato. Estudo ANAV-2015, dez. 2015. Disponível em: <goo.gl/mVBc7a>. Acesso em: 07 out. 2018.

BINENBOJM, Gustavo. Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.240, p.147-165, abr./jun. 2005.

\_\_\_\_\_. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

\_\_\_\_\_. Assimetria regulatória no setor de transporte coletivo de passageiros: a constitucionalidade do art. 3.º da Lei n.º 12.996/2014. **Revista de Direito da Cidade**, v.9, n.3, p.1268-1285, jul. 2017.

BLAYAC, Thierry; BOUGETTE, Patrice. Should I go by bus The liberalization of the long-distance bus industry in France. **Transport Policy**, v.56, p.50-62, 2017.

BRANDÃO FILHO, José Expedito; RIBEIRO, Hugo Alves Silva; OLIVEIRA, Cleide Souza de. Método para classificação dos mercados de transporte rodoviário interestadual semiurbano de passageiros. In: CONGRESSO NACIONAL DE PESQUISA EM TRANSPORTE DA ANPET, 30., 2016, Rio de Janeiro-RJ, jun. 2016. Disponível em: <goo.gl/fDBTMB>. Acesso em: 08 set. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC 90/2011. Dá nova redação ao art. 6.º da Constituição Federal, para introduzir o transporte como direito social. Disponível em: <goo.gl/gC7nG1>. Acesso em: 1.º maio 2018.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 6621/2016. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras e altera diversos dispositivos de lei. Disponível em: <goo.gl/DYH8qu>. Acesso em: 05 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. PL 7425/2017. Autoriza o Poder Executivo federal a instituir a Agência Brasileira de Promoção do Turismo - Embratur e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/Dsyj47>. Acesso em: 23 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <goo.gl/sr5vpk>. Acesso em: 13 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 68.961, de 20 de julho de 1971. Regulamentou o transporte coletivo de passageiros de caráter interestadual e internacional por estradas de rodagem. Disponível em: <goo.gl/11odbQ>. Acesso em: 28 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 1.984, de 23 de março de 1973. Altera o Regulamento dos serviços Rodoviários interestaduais e internacionais de Transporte Coletivo de passageiro, aprovado pelo Decreto n.º 68.961, de 20 de junho de 1971. **DOU**, Seção 1 - 26/3/1973.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 90.958, de 14 de fevereiro de 1985. Aprova o Regulamento dos Serviços Rodoviários Interestaduais e Internacionais de Transporte Coletivo de Passageiros. Disponível em: <goo.gl/sLPPCy>. Acesso em: 05 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 92.353, de 31 de janeiro de 1986. Aprova o Regulamento dos Serviços Rodoviários Interestaduais e Internacionais de Transporte Coletivo de Passageiros, e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/VY7xzj>. Acesso em: 05 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 99.179, de 15 de março de 1990. Institui o Programa Federal de Desregulamentação. Disponível em: <goo.gl/bsDcSA>. Acesso em: 29 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 99.704, de 20 de novembro de 1990. Dispõe sobre a execução no Brasil do Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre, entre o Brasil, a Argentina, a Bolívia, o Chile, o Paraguai, o Peru e o Uruguai. Disponível em: <goo.gl/FHD2Bu>. Acesso em: 11 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 952, de 7 de outubro de 1993. Dispõe sobre a outorga de permissão e autorização para a exploração de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/G2KmQf>. Acesso em: 31 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 2.521 de 1998, de 20 de março de 1998. Dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/uj6D86>. Acesso em: 31 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 2.975 de 1.º de março de 1999. Promulga o Acordo de Transporte Rodoviário Internacional de Passageiros e Carga, celebrado entre o Governo do Brasil e o Governo da República da Venezuela, em Caracas, em 4 de julho de 1995. Disponível em: <goo.gl/Jq28zc>. Acesso em: 31 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 4.176, de 28 de março de 2002. Estabelece normas e diretrizes para a elaboração, a redação, a alteração, a consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/g9j3nc>. Acesso em: 05 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 5.385 de 4 de março de 2005. Institui o Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal - CGP e dá outras providências. Disponível em: <[goo.gl/KThK9h](http://goo.gl/KThK9h)>. Acesso em: 30 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 5.561 de 10 de outubro de 2005. Promulga o Acordo de Transporte Rodoviário Internacional de Passageiros e Cargas entre os Governos da República Federativa do Brasil e da República Cooperativista da Guiana, celebrado em Brasília, em 7 de fevereiro de 2003. Disponível em: <[goo.gl/SHDyd6](http://goo.gl/SHDyd6)>. Acesso em: 11 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 6.170, de 25 de julho de 2007. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Disponível em: <[goo.gl/1BahmV](http://goo.gl/1BahmV)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 6.550, de 27 de agosto de 2008. Dispõe sobre a estrutura e o funcionamento do Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte - CONIT, e dá outras providências. Disponível em: <[goo.gl/zBgQqW](http://goo.gl/zBgQqW)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 7.703, de 20 de março de 2012. Altera o Decreto n.º 4.130, de 13 de fevereiro de 2002, que aprova o Regulamento e o Quadro Demonstrativo dos Cargos Comissionados e dos Cargos Comissionados Técnicos da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT. Disponível em: <[goo.gl/spBhGw](http://goo.gl/spBhGw)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 8.057, de 26 de julho de 2013. Inclui no Programa Nacional de Desestatização - PND as ligações a serem atendidas pelos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, e dá outras providências. Disponível em: <[goo.gl/EywmwY](http://goo.gl/EywmwY)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 8.083, de 26 de agosto de 2013. Altera o Decreto n.º 2.521, de 20 de março de 1998, que dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e dá outras providências. Disponível em: <[goo.gl/yf3Mx9](http://goo.gl/yf3Mx9)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 9.000, de 8 de março de 2017. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, remaneja cargos em comissão e substitui cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE e altera os Decretos n.º 3.564, de 17 de agosto de 2000; n.º 4.122 e n.º 4.130, de 13 de fevereiro de 2002; n.º 5.731, de 20 de março de 2006; n.º 7.554, de 15 de agosto de 2011; e n.º 7.860 e n.º 7.861, de 6 de dezembro de 2012. Disponível em: <[goo.gl/Vy88up](http://goo.gl/Vy88up)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 9.191, de 1.º de novembro de 2017. Estabelece as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado. Disponível em: <goo.gl/y6DkAX>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n.º 8, de 15 de agosto de 1995. Altera o inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal. Disponível em: <goo.gl/dKUkWF>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 4.137, de 10 de setembro de 1962. Regula e repressão ao abuso do Poder Econômico. Disponível em: <goo.gl/QKtXdN>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <goo.gl/JcX92N>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/4uAUfd>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/oRCqc7>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/7vxjxt>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n.º 8, de 1995. Disponível em: <goo.gl/wssqiM>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.491, de 9 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei n.º 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/guDEM2>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em: <goo.gl/mRwywD>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 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. Disponível em: <[goo.gl/RyaUm8](http://goo.gl/RyaUm8)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <[goo.gl/a8pJU8](http://goo.gl/a8pJU8)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 11.107, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: <[goo.gl/5huFxD](http://goo.gl/5huFxD)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 11.182, de 27 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências. Disponível em: <[goo.gl/2kwBbn](http://goo.gl/2kwBbn)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n.º 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <[goo.gl/ShxVzr](http://goo.gl/ShxVzr)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 12.587, de 3 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis n.ºs 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, e das Leis n.ºs 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. Disponível em: <[goo.gl/gGGQwy](http://goo.gl/gGGQwy)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 12.715, de 17 de setembro de 2012. Altera a alíquota das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários devidas pelas empresas que especifica; institui o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores, o Regime Especial de Tributação do Programa Nacional de Banda Larga para Implantação de Redes de Telecomunicações, o Regime Especial de Incentivo a Computadores para Uso Educacional, o Programa Nacional de Apoio à Atenção Oncológica e o Programa Nacional de Apoio à Atenção da Saúde da Pessoa com Deficiência; restabelece o Programa Um Computador por Aluno; altera o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores, instituído pela Lei n.º 11.484, de 31 de maio de 2007; altera Leis e dá outras providências. Disponível em: <[goo.gl/vMk9G7](http://goo.gl/vMk9G7)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 12.743, de 19 de dezembro de 2012. Altera as Leis n.ºs 10.233, de 5 de junho de 2001, e 12.404, de 4 de maio de 2011, para modificar a denominação da Empresa de Transporte Ferroviário de Alta Velocidade S.A. - ETAV para Empresa de Planejamento e Logística S.A. - EPL, e ampliar suas competências; e revoga dispositivo da Lei n.º 11.772, de 17 de setembro de 2008. Disponível em: <goo.gl/bJDpFd>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 12.815, de 5 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários. Disponível em: <goo.gl/T78yhM>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 12.996, de 18 de junho de 2014. Altera as Leis n.ºs 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. Disponível em: <goo.gl/WuZUEk>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 13.097, de 19 de janeiro de 2015. Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP, da COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre a receita de vendas e na importação de partes utilizadas em aerogeradores; prorroga os benefícios previstos nas Leis... Disponível em: <goo.gl/V8Hq1Q>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 13.334, de 13 de setembro de 2016. Cria o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI; altera a Lei n.º 10.683, de 28 de maio de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/qK7paJ>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória n.º 576, de 15 de agosto de 2012. Altera as Leis n.º 10.233, de 5 de junho de 2001, e n.º 12.404, de 4 de maio de 2011, para modificar a denominação da Empresa de Transporte Ferroviário de Alta Velocidade S.A. - ETAV para Empresa de Planejamento e Logística S.A. - EPL, e ampliar suas competências. Disponível em: <goo.gl/FwcqEK>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória n.º 595, de 6 de dezembro de 2012. Dispõe sobre a exploração direta e indireta, pela União, de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/rZnCQa>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória n.º 638, de 17 de janeiro de 2014. Altera a Lei n.º 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. Disponível em: <goo.gl/HP5bwg>. Acesso em: 05 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória n.º 652, de 25 de julho de 2014. Cria o Programa de Desenvolvimento da Aviação Regional. Disponível em: <goo.gl/iRpHgF>. Acesso em: 30 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória n.º 727, de 12 de maio de 2016. Cria o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI e da outras providências. Disponível em: <goo.gl/gwBX4S>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. MS 27516. Relator: Min. Ellen Gracie. Julgamento: 22/10/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008 EMENT VOL-02344-01 PP-00104.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 427/2002. Plenário. Relator: Marcos Vinícios Vilça. Processo n.º 002.046/2002-5. Julgamento: 24/04/2002.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 1.926/2004. Plenário. Auditoria operacional realizada sobre o Ministério dos Transportes e a ANTT para avaliação da regulação dos serviços públicos relativos ao transporte rodoviário internacional e interestadual de passageiros. Disponível em: <goo.gl/E3YXg1>. Acesso em: 28 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 436/2014. Plenário. Processo n.º 025.089/2013-7. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Julgamento: 26/02/2014. Disponível em: <goo.gl/RiehdX>. Acesso em: 08 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 778/2016. Plenário. Processo n.º TC 011.844/2015-9. Julgamento: 06/04/2016. Disponível em: <goo.gl/kJ3NnJ>. Acesso em: 15 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 5.<sup>a</sup> Região. Voto da Apelação n.º 466573 - PE (2007.83.00.007394-0). Relator: Desembargador Paulo Roberto de Oliveira Lima, da 3.<sup>a</sup> Turma do TRF/5.<sup>a</sup> Região. Julgamento: 18/06/2009. Publicação: 17/07/2009. Disponível em: <goo.gl/ydqDNo>. Acesso em: 31 mar. 2018.

BRASILEIRO, Anísio; ARAGÃO, Joaquim; SANTOS, Enilson. Regulating interstate passenger transport by means of independent agencies: Challenges to the institutional development of road passenger transport in Brazil. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON OWNERSHIP AND COMPETITION IN LAND PASSENGER TRANSPORT, 7., 2001, Molde. **Proceedings Theredbo VII**. Molde: Technical University, 2001. v.4.

BREYER, Stephen. **Regulation and its reform**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1982.

BUTLER, Eamonn. The State Control Mess. In: HIBBS, John (Coord.). **The Dangers of Bus Re-regulation and Other Perspectives on Markets in Transport**. Institute of Economic Affairs, nov. 2005.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer n.º 24, de 2014, de Relatoria do Deputado Gabriel Guimarães. Disponível em: <goo.gl/8zPTym>. Acesso em: 21 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Programa de Desenvolvimento da Aviação Regional é tema de audiência pública nesta quinta-feira. **Radioagência**, 26 jul. 2017. Disponível em: <goo.gl/YStVxF>. Acesso em: 30 out. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 10.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CODATO, Adriano; FRANZ, Paulo. Ministros-técnicos e ministros-políticos nos governos do PSDB e do PT. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, nov. 2017. Disponível em: <goo.gl/4hAjt看>. Acesso em: 15 out. 2018.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. **Services of General Interest in Europe**. Brussels, 11 set. 1996, Disponível em: <goo.gl/undgsF>. Acesso em: 18 out. 2018.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE (CNT). **Transporte rodoviário de passageiros em regime de fretamento**. Brasília, 2017. Disponível em: <goo.gl/fBDm26>. Acesso em: 28 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Anuário da Confederação dos Transportes**: estatísticas consolidadas de 2018. Disponível em: <goo.gl/HSSwYF>. Acesso em: 26 out. 2018.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Ato de Concentração n.º 08012.001396/2004-17. Relator: Luiz Fernando Schuartz, 24 maio 2006.

\_\_\_\_\_. Ato de Concentração n.º 08012.011507/2008-27. Relator: Conselheiro Vinicius Marques de Carvalho, 17 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Ato de Concentração n.º 08012.004238/2010-62. Relator: Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan, 09 nov. 2011.

\_\_\_\_\_. Portaria Interministerial n.º 994, de 30 de maio de 2012. Adequa, após indicação do Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, os valores constantes do art.88, I e II, da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, os valores mínimos de faturamento bruto anual ou volume de negócios no país. Disponível em: <goo.gl/ET4GQv>. Acesso em: 10 dez. 2018.



\_\_\_\_\_. Processo Administrativo n.º 08700.011002/2015-33. Ato de Concentração Sumário. Decisão do Superintendente-Geral do CADE, Kenys Menezes Machado. **DOU**, n.231, 03 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas. **Cadernos do CADE**, dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Processo Administrativo n.º 08700.001724/2017-41. Ato de Concentração Sumário. Decisão do Superintendente substituto do CADE, Diogo Thomson de Andrade. **DOU**, n.62, 30 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Despacho SG n.º 954/2018, proferido no Processo Administrativo n.º 08700.005979/2017-83. **DOU**, 06 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Nota Técnica n.º 3/2018/CGAA4/SGA1/SG/CADE. Processo Administrativo n.º 08700005979/2017-83.

\_\_\_\_\_. Nota Técnica n.º 8/2017/SG-TRIAGEM/SG/CADE. Processo Administrativo n.º 08700.011294/2015-12.

\_\_\_\_\_. **Processos**. Disponível em: <goo.gl/ig4etd>. Acesso em: 08 out. 2018.

COSTA, Paulo Henrique; QUIRINO, Marcelo Grangeiro; GRANEMANN, Sergio Ronaldo. Avaliação da qualidade nos serviços de transporte rodoviário interestadual semiurbano de passageiros da região do Distrito Federal e dos municípios de seu entorno. **Revista Transportes**, v.25, n.4, 2017. Disponível em: <goo.gl/oAd3jH>. Acesso em: 10 out. 2018.

COUTO E SILVA, Almiro do. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço público “à brasileira”? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.230, p.45-74, out./dez. 2002.

CRAVO, Beatriz Malerba. A alocação de slots e a concorrência no setor de transporte aéreo. **Journal of Transport Literature**, v.8, n.1, p.159-177, 2014.

CRETELLA JUNIOR, José. **Administração indireta brasileira**: autarquias, concessionárias, subconcessionárias, permissionárias, fundações publicas. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DE SOUZA, Horácio Augusto Mendes. **Regulação jurídica do transporte rodoviário de passageiros**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM (DNER). **Anuário Estatístico do Transporte Rodoviário Coletivo Interestadual e Internacional de Passageiros**. Rio de Janeiro: DNER, 1985. Disponível em: <goo.gl/q1Yn1q>. Acesso em: 07 abr. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Concessão de obra pública e permissão e autorização de serviço público. In: **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DUFOUR, Agnès. **En Route to French Transporte Liberalization: the coach market**, Sectorial Analysis, set. 2015. Disponível em: <goo.gl/eXM1Bq>. Acesso em: 23 out. 2018.

DUGUIT, Léon. **Las Transformaciones Generales del Derecho**. Tradução de Adolfo G. Posada e Ramón Jaén. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2001.

DÜRR, Niklas S.; HEIM, Sven; e HÜSCHEL RATH, Kai. **Deregulation, Competition, and Consolidation: The Case of the German Interurban Bus Industry**. Ago. 2015. (Discussion Paper n. 15-061). Disponível em: <goo.gl/JJgB1q>. Acesso em: 22 out. 2018.

ENEI, José Virgílio Lopes. Serviço público pode ser prestado em ambiente de concorrência ou pressupõe um regime necessário de privilégio e exclusividade? **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v.2, p.229-249, jul./set. 2017.

EUROPEAN COMMISSION. **Study of passenger transport by coach**. Final Report, Steer Davies Gleave, 2009. Disponível em: <goo.gl/u8zXrh>. Acesso em: 18 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Study of passenger transport by coach**. Final Report, Steer Davies Gleave, 2016. Disponível em: <goo.gl/jH16UF>. Acesso em: 18 out. 2018.

FARIAS, Sara Jane Leite de. **Regulação jurídica dos serviços autorizados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FÉRES, José. Transporte público nas grandes cidades brasileiras: os desafios do regulador. **Boletim de Análise Político-Institucional (BAPI)**, n.8, p.55-62, jul./dez. 2015, Disponível em: <goo.gl/PXgKK4>. Acesso em: 08 set. 2018.

FERNANDEZ, J. Enrique; MUÑOZ, Juan Carlos. Privatization and Deregulation of Urban Bus Services: An Analysis of Fare Evolution Mechanisms. **Journal of Transport and Policy**, v.41, Part. 1, p.25-49, jan. 2007.

FERRAZ, Sérgio; SAAD, Amauri Feres. **Autorização de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2018.

FRANCO, Leandro Alexi. A evolução da regulação do mercado de aviação civil no Brasil e seus impactos sobre a concorrência. **Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**, v.12, jan. 2005.

FREITAS, André Luís Policani; REIS FILHO, Carlos Augusto Couto; RODRIGUES, Fernanda Ramos. Avaliação da qualidade do transporte rodoviário intermunicipal de passageiros: uma abordagem exploratória. **Revista Transportes**, v.19, n.3, 2011. Disponível em: <goo.gl/GcXSw8>. Acesso em: 10 out. 2018.

GIPP, Christoph; IGES Institut GmbH. **Development of the German long distance coach Market**. Santander, 12 set. 2017. Disponível em: <goo.gl/oHCA66>. Acesso em: 22 out. 2018.

GÔMARA, Antônio Rúbio de Barros. **O transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros**: um acrescentamento histórico. Brasília: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros, 1999.

GÓMEZ-IBÁÑEZ, José; MEYER, John R. **Going Private**: the international experience with transport privatization, Washington: The Brookings Institution, 1993.

GOMIDE, Alexandre; ORRICO FILHO, Rômulo. Concessões de serviços de ônibus urbanos: a necessária introdução da competitividade e o papel das licitações. In: SANTOS, Enilson; ARAGÃO, Joaquim (Coord.). **Transporte em tempos de reforma**. Brasília: LGE, 2000.

GOUVEIA, Rodrigo. **Os serviços de interesse geral em Portugal**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2001.

GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca (SEAG). **Publicado edital para contratação de 100 antenas de telefonia móvel rural**. 30 out. 2017. Disponível em: <goo.gl/Wk8Hns>. Acesso em: 07 nov. 2018.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GRIMALDI, Raffaele; AUGUSTIN, Katrin; BERIA, Paolo. Intercity coach liberalisation. The cases of Germany and Italy. **Transportation Research Procedia**, n.25, p.474-490, 2017. Disponível em: <goo.gl/cT3EVQ>. Acesso em: 05 out. 2018.

GUIMARÃES, Eduardo Augusto; SALGADO, Lucia Helena. **A regulação no transporte rodoviário brasileiro**. Rio de Janeiro: IPEA, 2003. (Nota Técnica n. 4).

HOLSERNDOLPH, Ernest. Bus deregulation is signed into law. **The New York Times**, 21 set. 1982. Disponível em: <goo.gl/AbjqMY>. Acesso em: 06 out. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Regiões de influência das cidades 2007**. Rio de Janeiro: IBGE, 2008.

\_\_\_\_\_. **Pesquisa anual de serviços 2013**. Disponível em <goo.gl/GrUYA3>. Acesso em: 04 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. **Sistema de Recuperação Automática (SIDRA)**. Disponível em: <goo.gl/VEQHfa>. Acesso em: 18 out. 2018.

INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO E INFORMAÇÃO EM TRANSPORTE (ITRANS). **Mobilidade e pobreza**: relatório final. Brasília: ITRANS, 2004.

JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Restrições regulatórias à concorrência**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Concessões de serviços públicos**. São Paulo: Dialética, 1997.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KAWAMOTO, Eiji. **Análise de sistemas de transporte**. 2.ed. São Carlos: EESC-USP, 1994.

KIMENYI, Mwangi S. Interest Groups, Transfer Seeking and Democratization: Competition for the Benefits of Governmental Power May Explain African Political Instability. **The American Journal of Economics and Sociology**, v.48, n.3, p.339-349, 1989. Disponível em: <goo.gl/TwQHtq>. Acesso em: 25 maio 2018.

LAWTON-SMITH, Helen. International Comparison of Privatization and Deregulation among the USA, the UK and Japan: Airline and Trucking. **Economic and Social Research Institute (ESRI)**, v.3, dez. 1995. Disponível em: <goo.gl/LYrNBZ>. Acesso em: 05 out. 2018.

LEAL, Victor Nunes. Técnica legislativa. In: **Problemas de direito público**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

LEIREN, Merethe Dotterud; FEARNLEY, Nils. **Express coaches - the story behind a public transport success**. In: European Transport Conference, Leeuwenhorst Conference Centre, The Netherlands, 6-8 Outubro, janeiro/2008.

\_\_\_\_\_. **Public funding to long distance buses: an entry barrier or a necessity?** Resenha apresentada na 10th International Conference Series on Competition and Ownership in Land Passenger Transport (Thredbo 10), Hamilton Island, Queensland, Australia. Disponível em: <goo.gl/1ktbq8>. Acesso em: 05 out. 2018.

MACIEL, Gustavo Gouvêa. Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas. **Cadernos do Cade**, Brasília, dez. 2017.

MALTBY, D.; WHITE, H. P. **Transport in the United Kingdom**. London: The Macmillan Press Ltd., 1982.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Direito das telecomunicações e ANATEL. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. Peculiaridades do contrato de arrendamento portuário. **Revista de Direito Administrativo - RDA**, Rio de Janeiro, v.231, p.269-295, jan./mar. 2003.

\_\_\_\_\_. Pensando o controle da atividade de regulação estatal. In: GUERRA, Sérgio (Coord.). **Temas de direito regulatório**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005.

\_\_\_\_\_. Os contratos de parceria público-privada (PPP) na implantação de ampliação de infraestruturas. In: SILVA, Leonardo Toledo da (Coord.). **Direito e infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Formas de prestação do serviço público. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo: funções administrativas do estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v.4.

\_\_\_\_\_. Funções administrativas do estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo: funções administrativas do estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.4.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Marina Fontão. Limites das assimetrias regulatórias e contratuais: o caso dos aeroportos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.277, n.1, p.175-201, maio 2018.

MARTINS, Franciaco Giusepe Donato; SILVA, Denise de Torres de Mesquita da Silveira; LOUZADA, José Ricardo Tavares; BAPTISTA, Pedro Antonio de Jesus. **Regulamentação do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros**. Trabalho apresentado no XVIII Congresso de Pesquisa e Ensino de Transportes, 2004.

MARTINS, Francisco Giusepe Donato; ROCHA, Carlos Henrique; BARROS, Ana Paula Borba Gonçalves. **Concentração na Indústria de Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional de Passageiros**. In: CONGRESSO DE PESQUISA E ENSINO EM TRANSPORTES – ANPET, 18., 2004. Florianópolis, 2004. Disponível em: <goo.gl/UZwS3p>. Acesso em: 08 maio 2018.

MEDAUAR, Odete. Serviço público. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.189, p.100-113, jul. 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Estudos e pareceres de direito público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. v.4.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo brasileiro**. 42.ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. Resolução CONAC n.º 8 e da Portaria n.º 248 de 10.08.2001. Disponível em: <goo.gl/Ubr4To>. Acesso em: 29 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE). Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias n.º 001/2008 COGTL/SEAE/MF. Brasília, 11 jan. 2008.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE). Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias n.º 212 COGTL/SEAE/MF. Brasília, 07 ago. 2015. Disponível em: <goo.gl/YvhKzy>. Acesso em: 16 nov. 2018.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. Portaria Interministerial n.º 424, de 30 de dezembro de 2016. Estabelece normas para execução do estabelecido no Decreto n.º 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, revoga a Portaria Interministerial n.º 507/MP/MF/CGU, de 24 de novembro de 2011 e dá outras providências. Disponível em: <goo.gl/uDLZBf>. Acesso em: 10 dez. 2018.

MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. Portaria n.º 243, de 4 de julho de 2001. Aprova a Norma Complementar n.º 17/2001, estabelecendo os critérios, a metodologia e a planilha para o levantamento do custo da prestação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Disponível em: <goo.gl/6K2dfy>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Política Nacional de Transportes (SPNT/MT). Relatório final do projeto de reavaliação de estimativas e metas do Plano Nacional de Logística e Transportes. Brasília: SPNT/MT, set. 2012. Disponível em: <goo.gl/Xu3L6q>. Acesso em: 05 out. 2018.

MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL. **ANTT divulga homologação de resultados do leilão do transporte semiurbano**. 22 jan. 2015. Disponível em: <goo.gl/xq51my>. Acesso em: 20 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Transportes Terrestres. Diretoria Colegiada. Resolução n.º 5.136, de 14 de julho de 2016. Aprova a terceira Revisão Extraordinária da Agenda Regulatória para o biênio 2015/2016. Disponível em: <goo.gl/wHHTJa>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Transportes Terrestres. Diretoria Colegiada. Deliberação n.º 280, de 11 de novembro de 2016. Disponível em: <goo.gl/XJg5pK>. Acesso em: 10 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. **Conheça o PNLT**. Disponível em: <goo.gl/WLZWGX>. Acesso em: 15 out. 2018.

MORAIS, Alexandre Sousa de et al. **Avaliação de políticas públicas plano de desenvolvimento da aviação regional**. Relatório n.º 10 da Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo, de Relatoria do Senador Wellington Fagundes, Senado Federal. Brasília, 2016. Disponível em: <goo.gl/7krmXk>. Acesso em: 30 out. 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MÜLLER, Alberto. **Argentina**: Regulatory Reform In Intercity Bus Transportation - Impacts And Issue. 8º Thredbo: International Conference Series on Competition and Ownership in Land Passenger Transport, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <goo.gl/fo9PbH>. Acesso em: 08 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Una reforma sin desenlace**: el caso del autotransporte interurbano de pasajeros. Documento de trabajo n.º 17, CESPA – Centro de Estudios de La Situación y Perspectivas de la Argentina - Universidade de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, mar. 2010.

NADALIN, Vanessa et al. **Transporte semiurbano interestadual de passageiros**. Diretoria de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais do IPEA, fev. 2018. Disponível em: <goo.gl/Cu55Gk>. Acesso em: 02 maio 2018.

NORWEGIAN MINISTRY OF TRANSPORT AND COMMUNICATIONS. **National Transport Plan 2010-2019**. Versão em inglês. Disponível em: <goo.gl/AvPh97>. Acesso em: 18 out. 2018.

OLIVEIRA, Alessandro Vinicius Marques de. Performance dos regulados e eficácia do regulador: uma avaliação das políticas regulatórias do transporte aéreo e dos desafios para o futuro. In: MOTTA, Ronaldo Seroa da; SILVA, Lucia Helena Salgado e (Org.). **Regulação e concorrência no Brasil: governança, incentivos e eficiência**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, IPEA, 2007.

\_\_\_\_\_. Regulação da oferta no transporte aéreo: do comportamento de operadoras em mercados liberalizados aos atritos que emergem da interface público-privado. **Journal of Transport Literature**, v.1, n.2, p.22-46, jul. 2007.

\_\_\_\_\_. **Escolha entre o transporte interestadual aéreo e rodoviário de passageiros: avaliação da distância como fator determinante**. Dissertação (Mestrado em Regulação e Gestão de Negócios) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO (OECD). **Innovations And Competition In Land Transport. Working Party n.º 2 on Competition and Regulation**, 28 nov. 2016. Disponível em: <goo.gl/dqrEhk>. Acesso em: 07 out. 2018.

OSTER JR., Clinton V.; ZORN, C. Kurt. Impacts of Regulatory Reform on Intercity Bus Services in the United States. **Transportation Journal**, v.25, n.3, p.33-42, 1986.

OSZLAK, Oscar. Privatización y capacidad de regulación estatal: una aproximación teórico-metodológica. In: BRESSER-PEREIRA, L. C.; GRAU, N. C.; GARNIER, L.; OSZLAK, O.; PRZEWORSKI, A. (Orgs.). **Política y Gestión Pública**. Buenos Aires: FCE, 2004. Disponível em: <goo.gl/Y4ZTnW>. Acesso em: 09 ago. 2018.

OTTA, Lu Aiko. Governo quer mais concorrência em ônibus interestaduais. **Exame**, 11 jul 2014. Disponível em: <goo.gl/zu3ir4>. Acesso em: 31 mar. 2018.

PEREIRA, Vicente P. M. Brito. Desempenho do setor rodoviário: período 1967-1973. **Revista de Administração Pública**, v.8, n.1, p.161-208, jan./mar. 1974.

PESQUISA da Fipe apresenta novos números do transporte rodoviário interestadual de passageiros. **Revista ANTT**, v.3, n.2, nov. 2011. Disponível em: <goo.gl/ZM58qm>. Acesso em: 26 ago. 2018.

PINTO, Victor Carvalho. **O marco regulatório da aviação civil: elementos para a reforma do código brasileiro de aeronáutica**. Brasília: Consultoria legislativa do Senado Federal, 2008. (Textos para discussão, 42). Disponível em: <goo.gl/UrsXk1>. Acesso em: 08 set. 2018.



POSSAS, Mario Luiz. Regulação de acesso, integração vertical e práticas anticompetitivas: o caso das telecomunicações no Brasil. In: MATTOS, César (Coord.). **A Revolução do antitruste no Brasil: a teoria econômica aplicada a casos concretos**. São Paulo: Singular, 2008.

PRILESZKY, István. **Directions in the economic regulation of public bus transport**. Disponível em: <goo.gl/gz1vvK>. Acesso em: 30 out. 2018.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório de Desenvolvimento Humano de 2015**. Disponível em: <goo.gl/u1kaHR>. Acesso em: 02 nov. 2018.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. O processo de flexibilização e as fusões e os acordos de flexibilização no mercado de transporte aéreo de passageiros. **Documento de Trabalho - SEAE**, v.32, 2006.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; ALBUQUERQUE, Cristiane Landerdahl de. Concorrência e universalização: incentivos regulatórios à aviação regional. In: SILVA, Leandro Novais e (Org.). **Regulação e concorrência no setor aéreo no Brasil: alternativas possíveis**. São Paulo: Singular, 2014.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Casa Civil. **Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro**. Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial. Brasília, set. 2003. Disponível em: <goo.gl/2Fap8r>. Acesso em: 25 set. 2018.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Autorité de la concurrence. Avis n.º. 16-A-01 de 15 de janeiro de 2016, concernant un projet d'ordonnance relative aux gares routières et emplacements d'arrêts. Disponível em: <goo.gl/DS7wJy>. Acesso em: 18 out. 2018.

RIBEIRO, Hugo Alves Silva; PEIXOTO, Nathane Eva Santos. Outorgas dos serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros: os caminhos até a autorização. In: CONGRESSO DA ANPET, 31., 2017, Recife-PE. **Anais...**, Recife-PE, 2017.

RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Coimbra: Ehrhardt Soares, Almedina, 1981.

ROLIM, Fernando Antonio Oliveira. **Tribunais de Contas e a regulação do transporte intermunicipal de passageiros por ônibus (TIPO)**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007.

ROLIM, Luiz Antonio. **A administração indireta, as concessionárias e permissionárias em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SALGADO, Lucia Helena. **Caos aéreo e tragédia dos comuns**: falhas de mercado e de governo. Brasília: IPEA, 2009. (Textos de Apoio n.1388).

SALINAS, Natasha Schmitt. **Avaliação legislativa no Brasil**: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro. **Regulação e concorrência**: a atuação do CADE em setores de infraestrutura. São Paulo: Saraiva, 2013. Edição do Kindle.

SÁNCHEZ, Jorge. **El mercado doméstico de transporte interurbano de pasajeros en Argentina**. Argentina: CECE, 2017.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Atividade de fomento: entre a proteção dos direitos sociais e a garantia da livre iniciativa. **Crise Econômica e Soluções Jurídicas**, n.19, nov. 2015.

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

SCHWIETERMAN, Joseph P.; ANTOLIN, Brian. **Driving Demand**: 2018 Outlook for the Intercity Bus Industry in the United States. Chaddick Institute for Metropolitan Development, Depaul University, 2018.

SCHWIETERMAN, Joseph; FISCHER, Lauren. Research Article: The Decline and Recovery of Intercity Bus Service in the United States: A Comeback for an Environmentally Friendly Transportation Mode? **Environmental Practice**, v.13, n.1, p.7-15, 2011.

SENADO FEDERAL. **Por falta de planejamento, aviação regional não decola**. Disponível em: <goo.gl/mAojMu>. Acesso em: 15 out. 2018.

SHIEBER, Benjamin. **Abusos do poder econômico**: direito e experiência antitruste no Brasil e nos EUA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

SILVA, Cláudio Moura. **Comparativo entre a demanda dos transportes aéreo e rodoviário interestadual de passageiros**, Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Estudo de junho/2012.

SILVA, Eduardo Fernandez. Reajuste e revisão de preços administrados em transporte: regras e realidade. In: MATTOS, César et al. (Org.). **Política de preços públicos no Brasil**. 2.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2007.

SILVA, José Arthur Bezerra; MARTINS, Francisco Giusepe Donato. **Uma análise conceitual da essencialidade e da equidade no âmbito da regulação dos serviços públicos de transporte rodoviário interestadual de passageiros**. Tribunal de Contas da União, 2006. Disponível em: <goo.gl/DpLDZT>. Acesso em: 31 out. 2018.

SOUTO, Marcos Jurueña Villela. **Desestatização, privatização, concessões, terceirização e regulação**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo da economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo das concessões**. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo regulatório**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. A competitividade no setor portuário e o transporte de cargas de terceiros nos terminais de uso privativo misto. **Revista de Direito da Procuradoria Geral** (Edição Especial), Rio de Janeiro, 2012.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. **Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SPULBER, Daniel F; YOO, Christopher S. Toward a Unified Theory of Access to Local Telephone Networks. **Federal Communications Law Journal**, v.61, 2008.

STIGLER, George J. The Theory of Economic Regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, v.2, n.1, 1971.

SUNSTEIN, Cass. **After the rights revolution: reconceiving the regulatory state**. Cambridge: Harvard University Press, 1993.

UELZE, Reginald. Uma avaliação dos transportes rodoviários no Brasil na década dos setenta. **Revista de Administração de Empresas** [online], v.14, n.6, p.17-31, 1974.

US DEPARTMENT OF TRANSPORTATION. **Study of Intercity Bus Service**. Jul. 2005. Disponível em: <goo.gl/zFWQ16>. Acesso em: 20 set. 2018.

US GENERAL ACCOUNTING OFFICE. **Surface Transportation: Availability of Intercity Bus Service Continues to Decline**. RCED-92-126. Washington, DC, 1992.

VALENTE, Patrícia Pessôa. **Análise de impacto regulatório**: uma ferramenta à disposição do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

VAN DE VELDE, Didier. **Long-Distance Bus Services in Europe**: Concessions or Free Market? Discussion Paper n.º 21 (International Transport Forum - OECD), Netherlands: Delft University of Technology, December 2009.

VAN DE VELDE, Didier; AUGUSTIN, Katrin. Workshop 4 Report: Governance, ownership and competition in deregulated public transport markets. **Research in Transportation Economics**, v.48, p.237-244, 2014.

VAN REEVEN, Peran; JANSSEN, Maarten C. W. Stable Service Patterns in Scheduled Transport Competition. **Journal of Transport Economics and Policy**, v.40, Parte 1, p.135-160, jan. 2006.

VIEIRA, Luiz Francisco Modanese et al. **Análise e avaliação da organização institucional e da eficiência de gestão do setor portuário brasileiro**. São Paulo: Booz & Company, 2012. v.1.

WILLIS, Hugh Evander. When is a Business Affected by a Public Interest? **Indiana Law Journal**, v.3, n.5, Article 3, 1928. Disponível em: <[goo.gl/MnKZx3](http://goo.gl/MnKZx3)>. Acesso em: 03 de out. 2018.

WOLF, Charles. **Markets or governments**: choosing between imperfect alternatives. 2.ed. Londres: MIT Pres, 1993.

WRIGHT, Charles Leslie. **Transporte rodoviário de ônibus**. Brasília: IPEA, 1992.