

TRANSPORTE ESCOLAR RURAL: QUE SERVIÇO ESTAMOS REGULANDO?

Rodrigo Otavio Moreira da Cruz¹

Marianne Trindade Câmara²

Willer Luciano Carvalho³

Joaquim José Guilherme de Aragão⁴

*Centro de Formação de Recursos Humanos em Transportes – CEFTRU
Universidade de Brasília – UnB*

RESUMO

O País tem passado por um contexto de mudanças que faz com que as atividades atribuídas ao Poder Público passem por constantes alterações, sendo ora conferidas ao Estado, ora a um ente privado, ora às duas esferas. Essas formas diferentes de encarar certas atividades, resultantes de aspectos políticos, sociais e culturais dominantes em cada momento, fazem com que conflitos permeiem o conceito de muitas delas, como é o caso dos serviços públicos. Essa indefinição dificulta o trabalho com algumas dessas atividades, visto que não se sabe quais as regras incidem sobre cada uma. O transporte escolar, atividade cuja Carta Magna conferiu ao Estado como dever para com a sociedade, encontram-se inseridas nessa conjuntura. Assim, este artigo objetiva, com base nos tipos de atividades em que a Administração Pública pode atuar e nos conceitos desenvolvidos pelos principais doutrinadores pátrios, classificar a natureza jurídica dos serviços a fim de mais bem orientar quaisquer trabalhos a serem realizados que os tenham como objeto de análise.

ABSTRACT

Brazil is in a context of change regarding the provision of public services. Public authorities provide services themselves, contract with a private agent or have a combination of both. Currently, there are many conflicts in the concepts regarding the activities related to the provision of certain public services. The absence of guidelines regarding the provision of services leads to difficulties in dealing with certain activities, given that the rules are unknown. The Brazilian Constitution mandates that the state be responsible for providing school transportation, however, there is no regulatory framework regarding how that provision should take place. Accordingly, this article sets out to categorize the legal nature of school transportation to provide a basis for future analyses in that field. This classification was based on the types of activities that Public Authorities can operate and on the concepts developed by the main Brazilian legal scholars.

1. INTRODUÇÃO

O momento histórico no qual se insere a promulgação da Constituição Federal de 1988 – CF/88 é marcado pelo fim da concepção de Estado Liberal. A Carta Magna nasce em meio ao despontamento de idéias voltadas para a necessidade de uma participação mais ativa do Estado na provisão de utilidades à sociedade, de forma a tornar sua vida mais digna. Nesse sentido, a Constituição mescla princípios de igualdade e liberdade visando garantir a maximização do bem-estar social e iguais oportunidades de usufruto de seus direitos para toda a sociedade. Para tanto, atribui ao Estado competências outrora arrogadas à iniciativa privada.

Contudo, com o advento do neoliberalismo em meados da década de 1990 e ciente de que não havia como assumir a provisão eficiente de todas as atividades tomadas para si, o Estado novamente atribui algumas funções a particulares. A transferência se dá em algumas atividades consideradas pelo ente público como passíveis de saírem de sua competência por serem executadas por uma iniciativa privada melhor capacitada. Ressalte-se que o Poder Público não se eximiu por completo de tais atividades, simplesmente passou de provedor a regulador, como versa a teoria de uma Administração Pública gerencial, surgida na Inglaterra.

Nesse contexto de reformas em que certas atividades ora cabem ao Estado ora ao ente privado, ora às duas esferas, a identificação da natureza jurídica de algumas delas tem se tornado complexa. Tal complexidade deriva tanto das mudanças das características políticas,

sociais e culturais que imperam em cada momento da história, quanto da falta de definição explícita de como tais atividades são encaradas pela Constituição vigente. Ademais, não existe consenso entre os doutrinadores brasileiros acerca da classificação de alguns serviços atribuídos à Administração, como é o caso dos serviços públicos.

Essa indefinição dificulta o desenvolvimento e a realização de algumas ações direcionadas a tais serviços, visto que incongruências podem acontecer, como por exemplo, tratar um serviço público como atividade privada pode gerar resultados considerados desfavoráveis para o interesse público e, contrariamente ao que prega as novas idéias da Carta Constitucional de 1988, privilegiar o interesse particular em detrimento do coletivo.

Isso posto, considerando a atual conjuntura e as visões de vários doutrinados consagrados no direito pátrio, o objetivo desse artigo é identificar a natureza jurídica do transporte escolar rural a fim de melhor orientar quaisquer ações que venham a ser desenvolvidas com foco em tais serviços, principalmente no que concerne a aspectos regulatórios.

Há, contudo, que ser destacado que o enquadramento realizado durante este estudo baseia-se nas visões de grandes doutrinadores do direito brasileiro, não havendo nenhuma determinação legal explícita quanto à natureza aqui identificada. Assim, embora não exista enquadramento legal, o procedimento adotado visa estabelecer um horizonte para orientar a linha de atuação dos trabalhos futuros realizados.

2. TRANSPORTE ESCOLAR E SUAS FORMAS DE PROVISÃO

O transporte escolar corresponde ao serviço destinado a levar crianças e jovens de casa para a escola e da escola para casa, permitindo assim que os alunos consigam chegar às unidades de ensino e ter acesso à educação. Ainda sobre o assunto, merece menção que CEFTRU (2008) considera esse transporte, quando tratado no meio rural, como um “transporte postal” uma vez que as crianças devem ser transportadas de porta a porta.

De maneira geral, o transporte escolar pode ser ofertado à população de quatro formas distintas, excluindo-se a autoprovisão e a utilização do transporte regular convencional (sem auxílio pecuniário ou material do ente público), cuja supressão foi motivada pela inexistência de contratos/relação comercial com terceiros (autoprovisão) ou por não se tratar de um serviço de transporte com ações voltadas especificamente para escolares (serviço regular convencional). Assim, dentre as principais formas existentes de oferta de transporte escolar destacam-se a provisão:

- pela iniciativa privada, por contratação dos pais de alunos e;
- pelo Poder Público. Este por sua vez, subdivide-se em:
 - **execução direta** do serviço de transporte escolar (quando a Administração Pública detém toda a estrutura produtiva como veículos ou embarcações, mão de obra etc.), quanto por;
 - **execução indireta**, realizada por particulares após processo de licitação. A indireta, contudo, pode se dar tanto pela:
 - prestação do serviço de transporte escolar, quanto por meio do;
 - transporte regular, mediante a disponibilização de subsídios (passes ou livre acesso) pelo Poder Público, para que o aluno possa acessar o sistema (passe livre).

A Figura 1 abaixo apresenta de maneira mais clara a tipificação acima descrita:

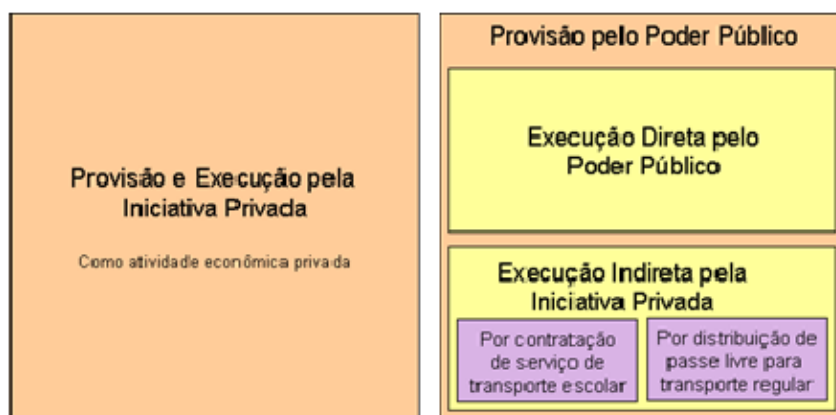


FIGURA 1: Formas de provisão e execução do transporte escolar.

Verifica-se a partir das formas de provisão supracitadas que o transporte escolar constitui uma atividade com características bastante diferenciadas conforme sua provisão e, assim sendo, submetida a regimes jurídicos diversos.

Nos casos em que são de responsabilidade unicamente de particulares (item a), constituem atividades econômicas privadas, submetidas às regras de livre mercado e controladas pelo Poder Público por meio de seu poder de polícia administrativa. Estão, portanto, subjugadas ao regime de Direito Privado. Esses casos constituem uma opção do particular, que prefere prover seus filhos com educação e transporte a deixá-los dependentes dos serviços oferecidos pelo Poder Público, por julgarem que tais serviços não são ofertados com boa qualidade ou apresentam-se indisponíveis. Essa forma de provisão encontra-se hoje bem definida e, assim, não constituirá foco de análise do presente estudo.

Para o caso dos serviços providos pelo Poder Público (item b), a atribuição lhe é dada pela Constituição Federal, quando estabelece em seu art. 208, inciso VII, que “o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde”. Verifica-se a partir de seu papel frente ao deslocamento dos educandos que o transporte constitui um serviço importante para a sociedade e essencial no estabelecimento de iguais condições de acesso e permanência dos alunos nas escolas, atuando de maneira suplementar a viabilização da educação. Contudo, mesmo em face da obrigatoriedade de oferta pelo ente público e de seu relevante papel para a garantia da educação, sua natureza ainda não se encontra completamente delineada.

Nesse contexto, se faz necessário caracterizar a natureza jurídica do serviço de transporte escolar. Para tanto, é necessário identificar as atividades de atuação do Poder Público e identificar em qual opção o serviço de transporte escolar se enquadra.

3. ATIVIDADES DE ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

MELO (2002) compreende as atividades estatais como duas vertentes antagônicas, quais sejam: o serviço público e a atividade econômica. A primeira corresponde à atividade própria do Estado, que pode provê-la diretamente ou passá-la à iniciativa privada mediante concessão ou permissão. Constitui, em suma, atividade retirada do mercado e assumida pelo Poder

Público, que tem o dever de prestá-la (CATÃO, 2002). Tal atividade passa, então, a não se sujeitar às práticas inerentes à livre concorrência, ou seja, à livre ação dos particulares, e a ser executada segundo condições específicas estabelecidas pelo Estado. Esse tratamento diferenciado se dá em face da forte ligação entre o serviço e o interesse público.

Há autores, no entanto, que consideram o serviço público atividade econômica diferenciada, vez que poderia pertencer à esfera privada, contudo, em face de sua vinculação com necessidades básicas da coletividade e da dificuldade de prestação eficiente em regime de livre mercado é assumido diretamente pelo Poder Público (ARAGÃO, 2007) ou disciplinado por ele quando transferido a terceiros.

Já a segunda vertente apontada por MELO (2002), a atividade econômica, caracteriza-se por ser integrante do domínio particular. É assegurado a todos seu livre exercício sem que seja necessário qualquer tipo de autorização pública, exceto para os casos estabelecidos em Lei (art. 170 da CF/88, parágrafo único). O Estado pode intervir nessa atividade nas situações previstas na Constituição, a fim de garantir que interesses gerais da sociedade não estejam sendo violados (poder de polícia).

A exploração direta de atividades econômicas pelo Estado só é admitida em casos excepcionais, como nas situações que suscitem segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme estabelece o art. 173 (CF/88), ou ainda, naquelas previstas na Constituição, como por exemplo, os monopólios estatais estabelecidos no art. 177. Dessa feita, a participação do Poder Público na execução de atividades inerentes à iniciativa privada, sujeitas à livre iniciativa (atividade econômica), é realizada de forma supletiva (MELO, 2002). Ademais, apresenta-se regida pelo regime próprio das empresas privadas, inclusive no que diz respeito aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários (art. 173, inciso II da CF/88).

Além das classificações já referenciadas, MEIRELLES (2005) destaca, ainda, que existem atividades prestadas pelo Estado que não são utilizadas diretamente pela população, a saber: os serviços administrativos do Estado prestados internamente, os serviços diplomáticos e outros. Esses serviços beneficiam a coletividade somente de maneira indireta e segundo o autor não são considerados serviços públicos, pois não são desfrutadas diretamente pelos administrados.

Considerando a opinião de outros doutrinadores, nem todos compartilham da sugestão dada para o enquadramento das atividades de atuação do Estado. No entanto, para o estudo, será adotada a seguinte estratificação de atividades de atuação do Estado:

- Atividades prestadas pelo Estado e que não são utilizadas diretamente pela população;
- Serviços Públicos e;
- Atividades econômicas.

Identificada uma primeira estrutura de classificação das atividades de atuação do Poder Público, é importante enquadrar o transporte escolar em alguma das categorias sugeridas, o que ajudará na identificação da natureza jurídica de tal serviço. A classificação dependerá do tipo de atividade em que tais serviços se encaixam. A identificação da natureza jurídica do referido serviço apresenta-se necessária, pois qualquer ação direcionada a ele deve considerar

sua natureza, sob pena de se apresentar incoerente. Assim, é importante conhecer os serviços para que possam ser iniciados quaisquer trabalhos que os tenham como objeto de análise.

3.1 Atividades prestadas pelo Estado que não são utilizadas diretamente pela população (Função Pública)

Para efeito de análise será utilizado doravante neste documento o termo funções públicas quando estiverem sendo feitas referências as atividades prestadas pelo Estado que não são utilizadas diretamente pela população.

Considerando os conceitos apresentados por MELLO (2002) e MÔNICA SPEZIA JUSTEN *apud* ARAGÃO (2007), as funções públicas constituem atividades indelegáveis prestadas pelo Estado que não são fruíveis diretamente pela coletividade. No caso do serviço em julgamento, é fácil perceber que corresponde a atividades gozadas diretamente pela sociedade. Há de se destacar que além do consumo direto dos serviços pelo grupo social, é possível realizar a mensuração de seus beneficiários, ou seja, o mesmo é prestado para usuários determinados e a utilização se dá de forma particular por cada indivíduo beneficiado (serviço *uti singuli*). Tal atributo o afasta ainda mais das funções públicas, visto que quando descreveu as características dessas atividades MÔNICA SPEZIA JUSTEN *apud* ARAGÃO (2007) destacou que elas se destinam à satisfação dos interesses da sociedade em seu conjunto (serviços *uti universi*), e não de forma individual.

A partir do conceito descrito, é razoável assumir que o transporte escolar rural não se enquadra na tipificação em análise. Assim, transporte escolar não será considerado função pública no presente documento.

3.2 Atividade econômica

No que concerne às atividades econômicas, não é admitido ao Estado executá-las diretamente, salvo para os casos estabelecidos em lei ou em situações que suscitem segurança nacional ou relevante interesse coletivo. O Estado assume, então, uma posição de agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo, na forma da Lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esse último determinante para o setor público e apenas indicativo para o setor privado (art. 174 da CF/88).

Nos casos em que o Estado as exerce, a execução pode se dar, segundo EROS ROBERTO GRAU *apud* OLIVEIRA (2004), tanto por (i) absorção, em regime de monopólio (art. 177 da CF/88); quanto por (ii) participação efetiva no exercício da atividade empresarial, (iii) assunção parcial da atividade em concorrência com os demais agentes do setor privado, ou (iv) mediante a titularidade de parcela do capital (art. 173 da CF/88). Ao assumir o papel de sujeito na realização de atividades econômicas, o Ente Público efetiva sua condição empresarial por meio de empresas públicas, sociedades de economia mista ou subsidiárias (o art. 173, § 1º, inciso I). Nesses casos, conforme dispõe o art. 173, § 1º, inciso II, sujeitar-se-ão ao regime jurídico próprio de empresas privadas. Assim, atuarão no domínio econômico como empresas privadas, submetidas à livre concorrência e auferindo lucro.

Destaque-se, todavia, que para algumas atividades, submetê-las exclusivamente ao domínio privado causaria desvios na busca pelo interesse coletivo. Assim, algumas das atividades potencialmente econômicas e, por conseguinte, suscetíveis de serem executadas por particulares em regime de livre concorrência, são retiradas completamente do mercado em face de sua essencialidade e da ineficiência da prestação privada, em decorrência de falhas de

mercado (CATÃO, 2002). Tais serviços integram a classe dos serviços públicos. Como compõem outra classificação, os serviços públicos serão tratados de forma pormenorizada na subseção a seguir.

Com relação ao transporte escolar, observa-se a partir das exposições apresentadas que o mesmo poderia constituir ou *atividade econômica exercida em regime de livre iniciativa* (só que submetido unicamente ao poder de polícia) ou *serviço público*.

Focando-se na provisão pública do transporte coletivo, verifica-se que o mesmo não é exercido pelo Estado como atividade empresarial, ou seja, submetido à livre concorrência e ao regime de Direito Privado. Tal afirmação resulta do fato de que, assim como o ensino prestado pelo ente público, a atividade prestada pelo Estado não visa ao lucro (normalmente o transporte é realizado de forma gratuita), mas a provisão de uma atividade de relevância considerável para a sociedade, pois constitui ferramenta essencial na garantia do acesso às unidades de ensino. Importância essa principalmente para a população mais carente que não dispõe de recursos financeiros para pagar transporte regular ou privado para lhes conduzir às escolas mais distantes de suas residências e para os moradores de áreas rurais, para os quais o transporte escolar é, muitas vezes, o único meio de acesso para chegar à escola.

Nesse mesmo sentido cabe observar o posicionamento de FURTADO (2007), que afirma que, adotada a concepção de um Estado subsidiário, este se obriga a assumir os serviços necessários para a satisfação da coletividade que estão relacionados com os direitos fundamentais e que não podem ser atendidos pelos entes privados, sendo esses serviços caracterizados como públicos. Assim, a atividade de transporte escolar, claramente com o propósito de atender uma necessidade por um direito fundamental, a educação, quando não atendida pelos entes privados, deve ser enquadrada no mundo jurídico como um serviço público.

Diante do exposto, apresenta-se plausível o enquadramento do transporte escolar realizado pela iniciativa privada como atividade econômica privada submetida ao poder de polícia administrativa do Estado. Já para o caso do transporte realizado pela iniciativa pública, com base nas características de relevância para atendimento de necessidades básicas da sociedade e submissão ao regime de Direito Público sua inserção no rol dos serviços públicos apresenta-se razoável. Além do mais constitui serviço que não seria realizado eficientemente se estivesse nas mãos de particulares apenas, pois áreas de difícil acesso ou com baixa demanda frente a outras localidades poderiam ser deixadas à margem do atendimento e os moradores teriam cerceado seu direito de acesso às unidades de ensino públicas.

Cumprе salientar que um primeiro enquadramento do transporte escolar público como serviço público foi realizado nesta subseção, embora ainda não tenham sido expostos argumentos suficientes para tal comprovação. No entanto, no caminho para tal verificação se apresenta importante entender o papel do transporte no mundo de hoje para que não se cometam injustiças na análise do referido serviço. Seguem abaixo algumas considerações acerca da relevância do transporte atualmente.

O transporte possui papel importante na sociedade moderna, pois viabiliza o deslocamento das pessoas sobre a geografia possibilitando que essas exerçam atividades essenciais para seu dia a dia de cidadão. No entanto, mesmo sendo tão relevante hodiernamente para a

coletividade constitui apenas uma atividade intermediária para a consecução de outras, denominadas de atividades-fim, como trabalho, estudo, lazer etc. Por isso, não se configura como direito social ou serviço social como a educação, que possui vinculação direta com o desenvolvimento do ser humano e assim incorpora uma essencialidade que o transporte não consegue atingir.

No entanto, embora não consiga ter a mesma relevância que a educação, o transporte, especialmente o público coletivo, emerge como uma importante atividade intermediária (ou atividade-meio) necessária à sustentação da vida moderna e, portanto, indispensável para a execução de atividades tão essenciais quanto a educação. Essa posição do transporte (coletivo), inclusive do escolar, frente ao atual contexto, insere-o na lista das atividades que precisam de um acompanhamento de perto pelo Poder Público, ou até mesmo sua retirada parcial do mercado – caso se submeta à prestação exclusiva da iniciativa privada pode não oferecer à sociedade serviços condizentes com sua necessidade.

Assim, observa-se que, mesmo não tendo para a sociedade a relevância atribuída à educação e se caracterizando como atividade intermediária, o transporte escolar não está automaticamente excluído da relação de serviços que podem ser assumidos pelo ente público e, portanto, caracterizados como serviços públicos. Nesse diapasão, inviabilizar a classificação do transporte escolar como serviço público sob alegação de que o mesmo constitui apenas um “meio” de prover educação não é um argumento sustentável, pois caso fosse plausível, o transporte coletivo não teria sido considerado como tal, já que também constitui atividade meio.

3.3 Serviço Público

De maneira geral, o serviço público constitui atividade destinada a satisfazer as necessidades da coletividade e que, em face de características próprias, não convém que seja relegado à livre iniciativa (MELLO, 2002). Segundo CATÃO (2002), são atividades próprias do Estado nas quais a participação de entes privados se apresentam como intervenções acessórias ou substitutivas e só ocorrem mediante o cumprimento de condições específicas. Dessa forma, a sujeição dos serviços públicos às formas de fiscalização e controle aplicadas para a generalidade dos serviços privados não se configura como aceitável (MELLO, 2002).

O conceito de serviço público possui gênese no direito francês, que considerava como tal toda atividade estatal (DI PIETRO, 2003). No entanto, outras escolas encaram-no de forma mais restrita, pois acreditam que nem toda atividade estatal deve ser considerada serviço público. As visões variam ao sabor de mudanças políticas, econômicas, culturais. Assim, verifica-se que o conceito de serviço público é visto ora com maior, ora com menor amplitude, porém quase sempre ligado ao bem-estar da coletividade ou à dignidade da pessoa humana.

Considerando as diferenças de concepções acerca de quais atividades englobam o serviço público, ARAGÃO (2007) sistematizou os seguintes pontos de vista:

VISÃO AMPLÍSSIMA	VISÃO AMPLA
Considera todas as atividades exercidas pelo Estado, ou, quando menos, a um sinônimo da própria Administração Pública, sejam elas externas ou internas, inerentes ou não à soberania, econômicas/potencialmente lucrativas ou não, de polícia administrativa ou de fomento.	Equivale às atividades prestacionais do Estado, ou seja, àquelas que o Poder Público exerce para proporcionar diretamente à coletividade comodidades e utilidades, independentemente de poderem ser cobradas individualmente ou não, ou de serem de titularidade do estado. Abrangeria, dessa forma, os serviços públicos chamados pelo autor de econômicos (remuneráveis por taxa ou tarifa), sociais (que podem ser prestados sem delegação pela iniciativa privada) e os serviços <i>uti universi</i> (inespecíficos e indivisíveis). Excluem-se de tal conceito apenas o poder de polícia administrava e o fomento. O primeiro porque ao invés de prestar utilidade indivíduo, restringe sua liberdade e o segundo porque visa apenas incentivar o mercado e a sociedade a agirem de forma a garantir a realização do interesse público.
VISÃO RESTRITA	VISÃO RESTRITÍSSIMA
Envolve atividades prestacionais que tivessem diretamente ligadas aos indivíduos, podendo seus beneficiários ser identificados e a sua utilização quantificada. A diferença em relação à concepção ampla é que ficariam excluídos os serviços <i>uti universi</i> , insuscetíveis de serem remunerados pelos seus beneficiários diretos.	Contempla apenas os serviços públicos remuneráveis por taxa ou tarifa, devendo ainda ser de titularidade exclusiva do Estado, cuja exploração por entes privados somente é permitida sob a forma de concessão ou permissão. Dessa forma, abrangem apenas às atividades econômicas assumidas pelo ente público.

Fonte: Aragão (2007).

Diante das abordagens explanadas, notam-se inúmeras percepções e a falta de consenso sobre o que seja serviço público consoante as visões citadas por ARAGÃO (2007). Mas, um aspecto relevante a ser destacado é que embora destoantes em certos aspectos, nenhuma das abordagens está incorreta. É preciso escolher aquela que mais se enquadra ao que se deseja realizar.

Considerando a separação das atividades de atuação da Administração Pública, na qual se optou por uma classificação de atividade de atuação do Poder Público mais fragmentada, ou seja, dividida em funções públicas, atividades econômicas e serviços públicos, os dois primeiros itens não integrarão o conceito do último na definição adotada para este artigo (visão mais restrita). Entretanto, como os conceitos mais amplos englobam a visão mais restrita, os mesmos não serão desconsiderados na análise que se segue, pois podem ter em seu conteúdo aspectos importantes para serem verificados.

Isso posto, no intuito de verificar a classificação da educação e do transporte escolar como serviços públicos, serão citadas propostas conceituais estabelecidas por doutrinadores relevantes no direito brasileiro.

CRETELLA JÚNIOR (2000) define serviço público como “toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, por procedimento de direito público e em prol da satisfação do interesse público”. O conceito de CRETELLA JÚNIOR traz como principais características a execução dos serviços de forma direta e indireta pelo Poder Público, submissão a regime jurídico de direito público e função de satisfação do interesse público.

Para DI PIETRO (2001), serviço público é toda a atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, como o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público. Com relação ao conceito proposto por DI PIETRO, a autora considera como serviço público somente atividades materiais atribuídas por lei ao Estado. As atividades materiais constituem aquelas exercidas para a consecução de determinada finalidade pública, como por exemplo, as atividades voltadas para a satisfação de necessidades coletivas.

JUSTEN FILHO (2003) adverte que “serviço público não é sinônimo de serviço ao público”. Antes, indica “serviço prestado indispensável, diretamente relacionado com a satisfação de necessidades essenciais à integridade do ser humano”. Isso posto, para que um serviço se consubstancie como público ele não deve somente ser prestado à coletividade; deve haver uma necessidade essencial a ser satisfeita por aquela utilidade ofertada.

Já MEIRELLES (2005) conceitua serviço público como “todo aquele prestado pelo Poder Público ou por seus delegados, voltado à satisfação de necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou a conveniências do Estado; e desenvolvido segundo normas e controles estatais”. Segundo o ponto de vista do referido autor, dois aspectos se apresentam destacáveis. O primeiro refere-se à consideração de serviços essenciais e secundários como serviços públicos (visão abrangente), ou seja, tanto aqueles considerados importantes para a soberania e a supremacia do Estado e que, em face da essencialidade, são insuscetíveis de prestação privada; quanto aqueles que não reúnem condição serem absolutamente necessários e por isso podem ser transferidos a terceiros mediante certas condições (MIOLA, 1997). O segundo é que para ser serviço público a atividade não precisa necessariamente satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade. Pode ser que conveniências do Estado levem-no a considerar alguns serviços como públicos.

MEDAUAR (2006) concorda que a expressão serviço público às vezes vem empregada em sentido muito amplo, para abranger toda e qualquer atividade realizada pela administração pública. Pode se referir desde uma simples carimbada em um requerimento até a prestação do serviço de transporte coletivo, como lembra a autora. Porém, adota o conceito de serviço público como sendo a atividade realizada no âmbito da Administração e inserida no Executivo. É uma atividade prestacional, em que o Poder Público propicia algo necessário à vida coletiva, como por exemplo, água, energia elétrica e transporte. Para MEDAUAR, somente constituem serviços públicos atividades de cunho prestacional voltadas a necessidades da vida coletiva.

FURTADO (2007) acentua que a definição de serviço público constitui uma das tarefas mais difíceis do direito administrativo. De forma a alcançar as diversas manifestações dessa função estatal, o conceituou como sendo a atividade de satisfação das necessidades da população, desenvolvida pelo Estado ou por particulares, por meio da qual são postas utilidades ou comodidades à disposição da coletividade. O conceito de FURTADO só vem reforçar características citadas anteriormente como execução dos serviços de forma direta e indireta e disponibilização de utilidades à sociedade.

Apresentados os conceitos, faz-se necessário enquadrar a educação e o transporte nos mesmos, a fim de confirmar sua indicação como serviço público. Assim, embora uma indicação da inserção no rol dos serviços tenha sido feita na subseção relativa à análise de

atividades econômicas, é necessário confirmar essa indicação por meio do confronto entre características dessas atividades com os conceitos de serviço público explanados.

Para a elaboração da tabela comparativa os conceitos acima explanados foram fragmentados em pequenas partes que carregassem consigo certa característica atribuída ao serviço público por dado autor. Por exemplo, o conceito de MELO (2002) foi fracionado em seis partes, de forma que cada uma delas indica um aspecto considerado pelo autor como caracterizador de uma atividade como serviço público, como segue: a. “toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material; b. destinada à satisfação da coletividade em geral; c. mas fruível singularmente pelo administrados, d. que o Estado assume como pertinente a seus deveres; e. e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes; f. sob um regime de Direito Público”.

4. NATUREZA JURÍDICA DA EDUCAÇÃO E DO TRANSPORTE ESCOLAR

Após o processo de comparação entre características do transporte escolar com os conceitos dos autores citados, verifica-se que o serviço se enquadra em todas as definições, mesmo havendo discrepâncias entre os pontos de vistas dos diversos doutrinadores considerados. Essa congruência aponta para a existência de traços comuns em todas as visões, que correspondem aos elementos que as colocam sob a mesma terminologia: serviço público. Dessa forma, mesmo apontando para caminhos diferentes, e o transporte encaixa-se em todos os conceitos, o que conduz para a consideração de que o serviço se caracteriza como serviços públicos

Com relação à não-explicitação dos serviços de transporte escolar público como serviços públicos na Constituição, MEIRELLES (2005) destaca que a Lei Maior é quem deve conceituar e definir tais serviços. Contudo, ainda que algumas atividades não estejam expressas como serviço público na Carta Magna, cabe proceder a uma avaliação de sua natureza jurídica e da sua essencialidade frente ao interesse da coletividade e confrontá-las com as definições constitucionais para que se verifique sua classificação. Esse processo foi realizado no presente documento para verificar o enquadramento de tal serviço como serviço público.

Além das características supracitadas, integrantes dos conceitos adotados para análise do serviço de transporte, convém ainda analisar outros aspectos importantes considerados pelos autores como caracterizadores do serviço público, mesmo que não explicitados em seus conceitos. Nessa direção, seguem as análises.

Para MIGUEL S. MARIENHOFF *apud* ARAGÃO (2007) os serviços públicos, além de satisfazerem necessidades coletivas, devem ser periódicos e sistemáticos. Para o autor, a oferta do serviço à sociedade deve ser contínua no tempo. O transporte escolar não funciona no período de férias, em face da inexistência de demanda, mas apresenta regularidade operacional. É um serviço prestado segundo dias e horários determinados, o que também o enquadra em tal característica conceitual do Serviço Público.

MELLO (2002) estabelece que a oferta de serviços públicos deva ser feita à sociedade em geral, sem qualquer distinção. Para o caso da educação, tal direcionamento apresenta-se verdadeiro e indiscutível, pois o ensino público é aberto a qualquer cidadão, o qual tem a faculdade de optar entre este e o ensino privado. Já no caso do transporte escolar prestado

pelo ente público, cujos autores deste trabalho entendem que seja direcionado apenas aos alunos que usufruam do ensino público e gratuito, discussões poderiam ser suscitadas, uma vez que argumentos considerando que os educandos de escolas privadas estariam sendo excluídos do direito a tal serviço poderiam surgir.

No entanto, considerando-se que é dever do Estado disponibilizar ensino público e gratuito nos estabelecimentos oficiais e que esse dever é garantido mediante a oferta de transporte, entre outros elementos (art. 208, inciso VII, da CF), entende-se que o transporte escolar público vincula-se diretamente à oferta de ensino pelo ente público (conferida a esse pela Constituição), devendo, portanto, ser disponibilizado apenas àqueles que optarem pelo ensino provido pelo Estado. Para o caso dos alunos que escolherem o ensino privado – que corresponde a uma atividade econômica privada na qual a interferência do Poder Público se dá apenas mediante regulação –, não caberia provisão de transporte financiado por recursos públicos.

Assim, para os alunos da rede pública de ensino sob responsabilidade de Estados e Municípios, o transporte escolar, pelo menos teoricamente, constitui serviço facultativo, disponibilizado a todos que dele precisarem, sem distinção. Todavia, para aqueles que possuem escolas próximas às suas residências, a utilização do transporte não se justifica, pois não se apresenta necessária em face da pouca distância e implicaria elevação dos custos para a iniciativa pública. Dessa forma, o transporte escolar público constitui um serviço direcionado para alunos da rede pública de ensino e que, considerando o universo de análise desses alunos, é ofertado a todos que nele se inserem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando os três tipos de atividades utilizadas no presente estudo, a saber: funções públicas, atividades econômicas e serviços públicos, incluídos nas referidas categorias os serviços sociais, verifica-se que tanto a educação como o transporte escolar integrante dos programas suplementares do Estado para viabilização da educação enquadram-se nos conceitos de serviços públicos adotados no presente estudo, sendo, portanto, considerados como tal.

É importante destacar que o enquadramento foi realizado com base no conceito de alguns importantes doutrinadores do direito pátrio, os quais, mesmo adeptos de correntes diversas, apóiam seus conceitos em alguns pontos similares nos quais os serviços em análise se ajustaram. Assim, mesmo com as disparidades conceituais, a educação e o transporte escolar puderam ser enquadrados em todos os conceitos de serviço público adotados neste estudo.

Cumprе salientar que não existe na Constituição uma definição formal do que vem a ser serviço público, tampouco um texto expрesso acerca da consideração da educação e do transporte escolar sob responsabilidade do Poder Público, como esse tipo de serviço. Para muitos autores a referida classificação só seria possível caso a Carta magna o fizesse de forma clara. Todavia, BANDEIRA DE MELO (2007) define que além daqueles estabelecidos pela Carta Magna, outros podem também ser qualificados como públicos, desde que sejam respeitadas as bases constitucionais delineadoras de tais serviços e que não sejam transgredidas as barreiras delimitadoras da ordem econômica, garantia da livre iniciativa, seara esta que o Estado adentra somente em situações excepcionais.

CATÃO (2001) também comenta que aquelas atividades expressas na Constituição como serviço público não podem ser tratadas de forma diferente. Já aquelas que não se encontram delineadas devem ser avaliadas conforme sua natureza e interesse público e social, sempre à luz dos conceitos estabelecidos na própria Constituição, mesmo que tacitamente. Isso posto, sustentado nessa possibilidade, o presente texto buscou avaliar a natureza e o interesse público e social envolvidos por trás das atividades em estudo e proceder a sua classificação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAGÃO, A. S. (2007). *Direito dos Serviços Públicos*. Rio de Janeiro, RJ. Ed. Forense.
- CATÃO, A. L. (2002). O serviço público no Direito brasileiro. Breves comentários acerca de sua natureza jurídica. *Jus Navigandi*, ano 6, n. 54, Teresina. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2606>>. Acesso em: 20 mai. 2008.
- CEFTRU (2008). Elementos mínimos para a regulação do Transporte Escolar Rural, *Centro de Formação em Recursos Humanos de Transportes*, UnB, Brasília, DF.
- CRETELLA JÚNIOR, J (2000). *Direito Administrativo brasileiro*. 2 ed. Ed. Forense. Rio de Janeiro, RJ.
- DI PIETRO, M. S. Z (2001) *Direito Administrativo*. 13ª. ed. Editora Atlas. São Paulo, SP.
- JUSTEN FILHO, M (2003) *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 8ª. ed. Editora Dialética. São Paulo.
- MEDAUAR, O. (2006). *Direito Administrativo moderno*. 10 ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, SP.
- MEIRELLES, H. L. (2005). *Direito Administrativo Brasileiro*. 31ª. ed. Editora Malheiros. São Paulo, SP.
- MELLO, C. A. B. (2002). *Curso de Direito Administrativo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores.
- OLIVEIRA, J. P. C. S. (2004) O Estado como Agente Normativo e Regulador da Atividade Econômica . *Jus Navigandi*, ano 9, n. 516, Teresina. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6000>>. Acesso em: 29 abr. 2008.
- FURTADO, L. R. (2007). *Curso de Direito Administrativo*. Ed. Fórum. Belo Horizonte, MG.

¹ Rodrigo Otavio Moreira da Cruz (r.moreiracruz@gmail.com)
Fones: (61) 3307-2057 (Ramal 204)

² Marianne Trindade Câmara (mariannetrindade@gmail.com)

³ Willer Luciano Carvalho (willer.carvalho@gmail.com)
Fones: (61) 3307-2057 (Ramal 204)

⁴ Joaquim José Guilherme de Aragão (aragao@unb.br)
Fones: (61) 3307-2057 (Ramal 204)