

21/09/1999

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 214.382-1 CEARÁ**

**RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI**  
**RECORRENTE: EXPRESSO GUANABARA S/A**  
**ADVOGADO : ANTONIO CLETO GOMES E OUTROS**  
**RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL**  
**ADVOGADO : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**RECORRIDO : BRAGATUR - BRAGA TRANSPORTE E TURISMO LTDA**  
**ADVOGADO : PAULO ROBERTO PINHEIRO SALES E OUTRO**

**EMENTA:** Transporte rodoviário interestadual de passageiros.

Não pode ser dispensada, a título de proteção da livre iniciativa , a regular autorização, concessão ou permissão da União, para a sua exploração por empresa particular.

Recurso extraordinário provido por contrariedade ao disposto no art. 21, XII, e, da Constituição Federal.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento nos termos do voto do relator.

Brasília, 21 de setembro de 1999.

MOREIRA ALVES

-

PRESIDENTE

*Octavio Gallotti*

OCTAVIO GALLOTTI

-

RELATOR



21/09/1999

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 214.382-1 CEARÁ

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI  
RECORRENTE: EXPRESSO GUANABARA S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CLETO GOMES E OUTROS  
RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL  
ADVOGADO : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
RECORRIDO : BRAGATUR - BRAGA TRANSPORTE E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PINHEIRO SALES E OUTRO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: Foi a questão assim relatada pelo ilustre Juiz HUGO MACHADO, perante o Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

“BRAGA TRANSPORTE E TURISMO LTDA., promoveu Ação Declaratória contra a União Federal com o fim de obter ordem judicial que lhe assegure a continuidade da prestação de serviço de transporte rodoviário de passageiros, no trecho Fortaleza-Aracaju-Fortaleza, que, segundo suas alegações, já vinha operando em caráter precário.

Regularmente processada, a ação foi julgada procedente. Determinado o reexame necessário. Contra a decisão apelaram a União Federal e a sociedade comercial EXPRESSO GUANABARA S/A, como litisconsorte.

*Octavio Gallotti*

Contra-razões às fls. 175/184.

Regularmente processados, subiram os autos, e neste Tribunal vieram-me por distribuídos por prevenção.

É o relatório." (fls. 188)

Dito isso, assim votou S. Exa.:

"Pretende a Autora, ora apelada, permanência do estado de fato em que se encontra, continuando na exploração da rota rodoviária Fortaleza-Aracaju, com seus seccionamentos, onde opera em caráter precário.

A paralisação das atividades da apelante, de exploração da linha questionada, certamente lhe causa prejuízos, e aos usuários, que deixam de dispor do serviço de transporte por ela prestado.

A linha rodoviária vinha mantendo-se com a notória tolerância da autoridade administrativa fiscalizadora (DNER), pois a BRAGATUR vem explorando a linha Fortaleza-Aracaju, sem autorização formal, é certo, submetendo-se porém, à sua fiscalização e controle. A não evidência de óbice considerável a inibir a continuidade da exploração, e a ausência de lesão do direito de terceiros se me revelam autorizadoras da manutenção da

situação de fato, até que o dito percurso passe a ser operado diretamente pelo Poder Público ou seja submetido à devida licitação pública (arts. 21, XII, "e" e 175 da CF).

Na verdade, o DNER, já há muito tempo devia ter licitado inúmeras linhas de transporte rodoviário interestadual de passageiros, para por em prática o preceito da livre concorrência, e dar cumprimento ao supracitado Decreto 952/93.

A decisão prolatada pelo douto magistrado da 8ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, Dr. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, me parece harmonizar-se com o princípio da liberdade de iniciativa, consagrado na Constituição Federal.

Ressalvando o direito da empresa que porventura houver vencido procedimento seletivo, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA.**" (fls. 193/4)

Inconformados, recorrem, extraordinariamente, a litisconsorte passiva, EXPRESSO GUANABARA S.A. e a ré, UNIÃO FEDERAL, a primeira por contrariedade aos artigos 2º, 21, XII, e e

*Levy Albtz.*

175, a segunda, com base nesses dois últimos dispositivos e mais nos artigos 5º, II e 37, caput, todos da Constituição Federal.

Admitidos ambos os apelos, mereceram eles nesta instância o seguinte parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República FLÁVIO GIRON, mediante cuja reprodução completo o relatório:

"Trata-se de Recursos Extraordinários interpostos por Expresso Guanabara S/A e pela União Federal, ambos com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que restou assim ementado (fls. 192/194):

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO.

TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS.

- Inexistindo óbice considerável a inibir a continuidade da exploração, e a ausência da lesão do direito de terceiros, resta autorizada a manutenção da situação de fato, até que a rota rodoviária passe a ser explorada diretamente pelo Poder Público ou

*Levy Alboti*

seja submetida à licitação pública (arts. 21, XII, "e" e 175 da CF/88).

- Para evitar prejuízo aos usuários do sistema rodoviário, deve ser mantido o serviço existente, até posterior conclusão de processo licitatório.

Apelações e remessa improvidas."

Expresso Guanabara S/A, nas razões lançadas às fls. 206/216, argumenta que o v. aresto, ao decidir como decidiu, violou os artigos 21, inciso XII e 175, da Constituição Federal, que dispõem sobre a competência da União Federal no que concerne à prestação de serviços de transporte rodoviário interestadual, na medida em que permitiu a continuidade de exploração do transporte coletivo por parte da recorrida, sem a necessidade de realização do procedimento licitatório. Assevera que "o serviço público, como não deixa dúvida o art. 175, da CF/88, deverá ser delegado ao particular, SEMPRE ATRAVÉS DE LICITAÇÃO, situação jurídica também prevista no Decreto n° 952193. A expressão "SEMPRE" "*permissa maxima venia*", não comporta a interpretação dada pelo órgão a quo."

*Levy Albiti*

A União Federal, em suas razões de recurso extraordinário, entende que "Inexiste, portanto, possibilidades da concessão ou permissão para o transporte de passageiro, à empresa privada, sem que se processem os trâmites administrativos inerentes à licitação pública, dentro dos princípios constitucionais estabelecidos, como os da moralidade, impessoalidade, legalidade e da publicidade".

As contra-razões não foram ofertadas (certidão às fls. 231).

Os recursos superaram o juízo de admissibilidade, conforme despachos exarados às fls. 233 e 234.

A irresignação dos recorrentes merece prosperar.

Não resta dúvida que o serviço de transporte rodoviário interestadual é serviço público, entendendo-se este como "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 (Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles,



Malheiros Editores, 19ª edição, pág. 294)" e que, como tal, incumbe ao Poder Público a prestação deste serviço, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, mas sempre através de licitação, como preceitua o artigo 175, caput, do texto constitucional, visto ser a licitação pública o meio através do qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa, que atenda ao seu interesse, mas que ao mesmo tempo propicie igual oportunidade a todos os interessados, sem perder de vista a eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

E como ressaltado pelo eminente Ministro Octavio Gallotti, relator do Recurso Extraordinário nº 140.989-RJ, nos fundamentos de seu voto, "Podem os serviços públicos, ser prestados, segundo a Constituição, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, na forma da lei, mas "sempre através de licitação".

Este advérbio ("sempre"), enfaticamente utilizado no art. 175 da Lei Fundamental, não dá margem alguma de dúvida sobre a eficácia plena, imediata e automática do preceito, que está a obrigar, tanto o legislador e o poder regulamentar, quanto a vincular o ato concreto de concessão (como o ora impugnado pela



impetrante, ora Recorrente), à prévia licitação, toda vez que não se trate de exploração direta do serviço pelo Poder Público."

Assim, não há que se falar em manutenção da situação de fato, qual seja a continuidade da exploração do transporte rodoviário de passageiros, prescindindo-se da exigência constitucional de proceder-se à licitação pública para a prestação do serviço, merecendo o aresto recorrido ser reformado.

Isto exposto, opina o Ministério Público Federal, por seu órgão, pelo conhecimento e provimento dos recursos." (fls. 252/5)

É o relatório. *Levy Alotti*

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI - (Relator): A ora recorrente, operadora de fato de serviço de ônibus interestadual, obteve, por sentença confirmada em grau de apelação e de remessa, a declaração de seu "direito de continuar a atividade de transporte de passageiros no eixo rodoviário Fortaleza-Aracaju-Fortaleza, até que o dito percurso passe a ser operado diretamente pelo Poder Público ou seja submetido à devida licitação pública (arts. 21, XII, "e" e 175 da CF) e atribuído à empresa que vencer o procedimento "seletivo" (grifo no dispositivo da sentença, às fls. 124).

Daí a oposição da União Federal (poder concedente) e da litisconsorte passiva, esta permissionária da exploração do trecho, parcialmente coincidente, entre Fortaleza a Campina Grande-PB.

Das normas constitucionais em que busca apoio a petição de interposição do extraordinário, foram objeto de prequestionamento as dos artigos 21, XII, e e 175.

Não nos parece que resida neste último (art. 175), a sede mais adequada para a solução da controvérsia, porquanto expressamente ressalvada, e até estimulada, pelo entendimento das

*Octavio Gallotti*

instâncias ordinárias, a realização do procedimento licitatório. Contra a efetivação deste, conspiram, todavia, e curiosamente, todos os interesses em causa na presente ação: menos o da recorrida, a que se reconheceu precária condição de exploradora, e mais a União, que, ao invés de promover licitações, prorrogou por quinze anos as autorizações preexistentes (art. 94 do Decreto 952-93), e ainda a litisconsorte, que se dispõe a usufruir desse privilégio.

Decisiva, sim, ao que penso, na solução da contenda, é a invocação do art. 21, XII, e, da Constituição, que subordina ao regime de autorização, concessão ou permissão federais, a exploração dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, quando não assumidos diretamente pela União.

Nesse campo reservado à atuação direta estatal ou de seus concessionários, permissionários, ou autorizados, não pode certamente atuar o particular, ao seu alvedrio, como admitido pelo acórdão, a título de proteção da livre iniciativa ou concorrência, princípios que não encontram lugar na área reservada pela Constituição, aos agentes da União ou seus delegados.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 214.382-1**

PROCED. : CEARÁ  
**RELATOR** : **MIN. OCTAVIO GALLOTTI**  
RECTE. : EXPRESSO GUANABARA S/A  
ADV. : ANTONIO CLETO GOMES E OUTROS  
RECTE. : UNIÃO FEDERAL  
ADV. : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
RECDO. : BRAGATUR - BRAGA TRANSPORTE E TURISMO LTDA  
ADV. : PAULO ROBERTO PINHEIRO SALES E OUTRO

**Decisão:** A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª. Turma, 21.09.99.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

  
Ricardo Dias Duarte  
Coordenador