

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS - ANATRIP, entidade de natureza associativa e finalidade de representação de âmbito nacional, inscrita no CNPJ sob o nº 30.479.037/0001-05, com sede na SHS Quadra 06, Complexo Brasil 21, Bloco C, salas 305 a 308, St. Hoteleiro Sul, Asa Sul, CEP 70.316-109, Brasília-DF, por seus procuradores (DOC.Nº01), vem respeitosamente perante Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 102, I, “a” e “p” e 103, IX, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 9.868/1999, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com PEDIDO de **MEDIDA CAUTELAR**

em face de parte do art. 3º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014 que, ao dar nova redação ao art. 13, incisos IV e V, alínea “e”, e ao art. 14, III, “j”, da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001 (DOC.Nº03), estabeleceu a possibilidade de que os serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros desvinculados da exploração da infraestrutura sejam outorgadas por meio de simples autorização, e, portanto, sem necessidade de procedimento licitatório prévio; **em face do artigo 2º, incisos I a IV, e Parágrafo único, artigo 3º, incisos I a III, e §§ 1º e 2º, da Resolução nº 71, de 21 de agosto de 2019, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República** (DOC.Nº04), os quais inserem princípios e diretrizes e parâmetros regulatórios até então inéditos no sistema jurídico-normativo pertinente ao transporte interestadual de passageiros, e **em face dos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11, da Deliberação nº 955, de 22 de outubro de 2019, da Agência Nacional de Transportes Terrestre** (DOC.Nº05), por meio dos quais foi extinta a possibilidade de transferência de autorizações para exploração de mercados de passageiros, pelos fundamentos que se passa a expor.

I - DOS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

01. A presente ação visa à deflagração de processo objetivo de controle de constitucionalidade relacionado a parte do art. 3º, da Lei nº 12.996/2014 que, ao dar nova redação ao art. 13, incisos IV e V, alínea “e”, e ao art. 14, inc. III, “j”, da Lei 10.233, de 5 de junho de 2001, promoveu profundas mudanças na estrutura dos serviços de transporte terrestre coletivo interestadual de passageiros e nas relações jurídicas existentes entre as transportadoras e a agência reguladora, dando ensejo a que a Agência Nacional de Transporte Terrestre - ANTT, por meio de Deliberações, institua a abertura completa desse mercado à iniciativa privada, em detrimento da garantia constitucional do direito fundamental à livre locomoção, insculpido no art. 5º, XV, da CF, e do direito social ao transporte, art. 6º, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 90/2015.

02. Confira-se, desde logo, a dicção literal dos referidos dispositivos da Lei nº 12.996/2014, ora impugnados:

LEI Nº 12.996, DE 18 DE JUNHO DE 2014

Art. 3º A Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 13. [...]

IV – permissão, quando se tratar de:

a) prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual semiurbano de passageiros desvinculados da exploração da infraestrutura;

b) prestação regular de serviços de transporte ferroviário de passageiros desvinculados da exploração de infraestrutura;

V – autorização, quando se tratar de:

[...]

e) prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros desvinculados da exploração da infraestrutura.”

“Art. 14. [...]

III – [...]

j) transporte rodoviário coletivo regular interestadual e internacional de passageiros, que terá regulamentação específica expedida pela ANTT; [...].”

03. Como se vê, ao dar nova redação ao art. 13, incisos IV e V, alínea “e”, e ao art. 14, inc. III, “j”, da Lei 10.233, de 5 de junho de 2001, parte do art. 3º, da Lei nº 12.996/2014 estabeleceu a possibilidade de que os referidos serviços sejam outorgadas por meio de simples autorização, e, portanto, sem a necessidade de procedimento licitatório prévio.

04. A anterior redação dos artigos 13 e 14 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001¹, com alterações conferidas pela Medida Provisória 2.217, de 4 de setembro de 2001, exigia que a outorga de prestação regular de serviços transporte terrestre coletivo interestadual de passageiros, desvinculada de exploração de infraestrutura, fosse concedida mediante permissão, e, conseqüentemente, com a necessidade de submissão à prévia licitação.

05. Em que pese o referido ato normativo incorra em nítida violação aos artigos 21, XII, “e”; 37, XXI e 175, da Constituição Federal, segundo os quais é imprescindível a prévia realização de licitação para a delegação do serviço público de transporte interestadual e internacional de passageiros, cuja competência para tal procedimento e para a concessão da outorga é exclusiva da União, a inconstitucionalidade que ora se coloca em evidência vai além, e diz respeito à violação ao direito fundamental à liberdade de locomoção.

06. Isso porque, ao estabelecer que a outorga de prestação regular do serviço público de transporte terrestre coletivo interestadual de passageiros seja concedida mediante simples autorização, às margens, portanto, de qualquer controle ou seleção pelo Estado, permite-se a abertura completa desse mercado à iniciativa privada e, conseqüentemente, a submissão dos usuários ao risco de precarização ou, até mesmo, a paralisação dos referidos serviços.

07. Ocorre que tal modelo de exploração, além de restringir benefícios dos usuários, pois reflete diretamente na qualidade dos serviços prestados, também limita o direito de locomoção da população, porquanto retira o caráter de regularidade do serviço de transporte de passageiros, em afronta ao direito à liberdade de locomoção, descrito no art. 5º, XV, e ao art. 6º,

¹ Art. 13. As outorgas a que se refere o inciso I do art. 12 serão realizadas sob a forma de:

I – concessão, quando se tratar de exploração de infra-estrutura de transporte público, precedida ou não de obra pública, e de prestação de serviços de transporte associados à exploração da infra-estrutura;

[...]

IV – permissão, quando se tratar de prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros desvinculados da exploração da infra-estrutura;

[...]

Art. 14. O disposto no art. 13 aplica-se segundo as diretrizes:

[...]

IV – depende de permissão:

a) o transporte rodoviário coletivo regular de passageiros;

[...]

§ 1º As outorgas de concessão ou permissão serão sempre precedidas de licitação, conforme prescreve o art. 175 da Constituição Federal. [...]

incluído pela EC nº 90/2015, que instituiu o transporte como direito social, bem como em completa violação aos postulados essenciais à satisfação do referido Direito Fundamental.

08. Com efeito, é premente que este e. Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade dos dispositivos de lei acima mencionados, uma vez que a ANTT, valendo-se do inconstitucional modelo de execução dos serviços públicos de transporte terrestre coletivo interestadual de passageiros albergado pela Lei nº 12.996/2014, tem editado atos normativos com vistas a dar concretude à desregulamentação e à abertura completa desse mercado à iniciativa privada.

09. No contexto das modificações introduzidas pela Lei nº 12.996/2014, e, conseqüentemente, das discussões sobre os critério objetivos a serem adotados pela Agência Nacional do Transporte Terrestre - ANTT para a outorga de autorizações, o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República propôs a Resolução nº 71, de 21.08.2019, a qual instituiu diretrizes para o regramento do sistema de transporte terrestre coletivo interestadual de passageiros.

10. Para além da nítida impropriedade da inclusão das autorizações na PPI, pois a relação jurídica abrangida pela PPI é de natureza contratual, o que não se compatibiliza com o regime de autorização, a Resolução nº 71/2019, insere princípios e diretrizes totalmente novos em relação à legislação de regência, estatuinto, inclusive, parâmetros regulatórios até então inéditos no sistema jurídico-normativo pertinente ao transporte terrestre coletivo interestadual de passageiros.

11. Daí porque a presente ação também possui como objeto o artigo 2º, incisos I a IV, e Parágrafo único, e o artigo 3º, incisos I a III, e §§ 1º e 2º, da Resolução nº 71/2019, os quais não apenas elencam novos princípios gerais a serem aplicados a uma política pública de caráter nacional, o que torna evidente o caráter de ato normativo primário, mas traz outros que, em boa medida, até mesmo contrariam, *prima facie*, os princípios definidos na Lei nº 10.233/01 pelo Congresso Nacional.

12. Eis o seu inteiro teor:

RESOLUÇÃO Nº 71, DE 21 DE AGOSTO DE 2019

Opina favoravelmente à qualificação da política federal de estímulo ao transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República.

O CONSELHO DO PROGRAMA DE PARCERIAS DE INVESTIMENTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 7º, I, e tendo em vista o disposto no art. 4º, I, todos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016,

Considerando as competências atribuídas à Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos para fortalecimento de políticas nacionais de integração dos diferentes modais de transporte de pessoas e bens, em conformidade com as políticas de desenvolvimento nacional, regional e urbano, de defesa nacional, de meio ambiente e de segurança das populações, formuladas pelas diversas esferas de governo;

Considerando o interesse público em regularizar, ampliar e fomentar os serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros;

Considerando o interesse público em melhorar os serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros, nos termos da legislação vigente, especialmente à liberdade econômica, à defesa da concorrência e à defesa do consumidor; e Considerando o disposto na Nota Informativa nº 27/2019/SCT/SPPI/SEGOV-PR, resolve:

Art. 1º Opinar favoravelmente e submeter à deliberação do Presidente da República proposta de qualificação, no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - PPI, da política federal de estímulo ao transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros.

Art. 2º A política pública para regulamentação do transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros observará aos seguintes princípios:

- I - livre concorrência;
- II - liberdade de preços, de itinerário e de frequência;
- III - defesa do consumidor; e
- IV - redução do custo regulatório.

Parágrafo único. A especificação de requisitos mínimos para a prestação dos serviços de transporte de que trata o caput deverá se guiar exclusivamente em razão da preservação da segurança dos passageiros, da segurança na via e nos terminais de passageiros.

Art. 3º A regulamentação do transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros observará as seguintes diretrizes:

- I - inexistência de limite para o número de autorizações para o serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, salvo no caso de inviabilidade operacional;
 - II - definição dos serviços sujeitos à adoção de gratuidades instituídas por lei;
- e

III - vedação à instituição de reserva de mercado em prejuízo dos demais concorrentes e à imposição de barreiras que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado.

§ 1º Para fins desta Resolução, entende-se a inviabilidade operacional de que trata o inciso I do caput deste artigo e o art. 47-B da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, como limitações exclusivamente de caráter físico ou impedimentos legais na utilização de espaços públicos ou instalações destinadas à operação dos serviços de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros.

§ 2º Para a realização de processo seletivo, quando necessário, não poderá ser adotado critério capaz de configurar vantagem competitiva a operadores em razão de atuação prévia nos serviços de transporte interestadual ou internacional de passageiros.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

13. As diretrizes propostas pela Resolução nº 71 do CPPI para a prestação de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual de passageiros são incompatíveis com a noção de serviço público e causarão graves prejuízos à população usuária, o que revela a necessidade de que este c. STF declare a sua inconstitucionalidade

14. Em que pese as diretrizes estabelecidas pela referida Resolução nº 71, do CPPI, quem acabou dando executividade à outorga dos serviços de transporte terrestre coletivo interestadual de passageiros foi a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, através da Deliberação nº 955, publicada no Diário Oficial da União de 22.10.2019.

15. Por meio da referida deliberação a ANTT, utilizando como fundamento a Resolução/PPI nº 71/2019, adotou medidas concretas para a imediata abertura do referido mercado, cujo teor é o seguinte:

**MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA
AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
DIRETORIA COLEGIADA
DELIBERAÇÃO Nº 955, DE 22 DE OUTUBRO DE 2019**

A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, no uso de suas atribuições, fundamentada no Voto Vista DDB - 005, de 22 de outubro de 2019, e no que consta do Processo nº 50501.346390/2018-26, delibera:

Art. 1º Conhecer do pedido de reconsideração interposto pelo Consórcio federal de transportes, CNPJ nº 23.562.535/0001-51, e pela Real expresso

Ltda, CNPJ nº 25.634.551/0001-38, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial.

Parágrafo único. As empresas do caput poderão ter o pedido de transferência de mercados apreciado, desde que manifestem expressamente essa intenção no prazo indicado no § 3º do art. 3º desta Deliberação.

Art. 2º A Resolução nº 4.770, de 25 de junho de 2015 , passa a vigorar com a seguinte redação:

" Art. 51 . É vedada a transferência de mercados, linhas ou qualquer hipótese de subautorização da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros." (NR)

Art. 3º As transferências de mercado pendentes de anuência prévia da ANTT serão arquivadas.

§ 1º A Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros - SUPAS, deverá notificar as

empresas desta decisão em até 5 (cinco) dias úteis da data de vigência desta Deliberação, indicando expressamente que:

I - as transportadoras cedentes das solicitações de transferência de mercado arquivadas poderão

converter seus pleitos em pedidos de paralisação do atendimento do mercado, desde que cumpridos os requisitos do § 1º do art. 45 da Resolução nº 4.770, de 25 de junho de 2015 ; e

II - as transportadoras receptoras dos pedidos de que trata o caput poderão converter seus pleitos em solicitações de mercado, na forma da Resolução nº 4.770, de 25 de junho de 2015 .

§ 2º A conversão dos pleitos das transportadoras receptoras dependerá da anuência expressa da empresa em até 15 (quinze) dias úteis da data de notificação de que trata o § 1º.

§ 3º Excepcionalmente, os pedidos de transferência de mercado protocolados até o dia 18 de junho de 2019 poderão ser apreciados segundo as regras vigentes àquela data, desde que as transportadoras cedente e receptora manifestem expressamente essa intenção em até 15 (quinze) dias úteis da data de notificação de que trata o § 1º.

Art. 4º A SUPAS deverá analisar todos os pedidos de solicitação de mercados pendentes de decisão final por parte da Diretoria da ANTT em um prazo de até 60 (sessenta) dias da data de vigência desta Deliberação.

§ 1º A análise dos pedidos deverá obedecer a ordem cronológica dos requerimentos.

§ 2º Os pleitos referidos no inciso II do § 1º do art. 3º serão considerados pela data de protocolo da solicitação de transferência de mercado.

§ 3º A SUPAS deve encaminhar relatório quinzenal à Diretoria da ANTT, indicando:

I - o total de pedidos de solicitação de mercados de que trata o caput;

II - o número de pedidos analisados no período;

III - a quantidade de pedidos deferidos;

IV - a relação das principais pendências identificadas, com seus respectivos percentuais de incidência;

V - a indicação dos pedidos arquivados, com a respectiva motivação do ato de arquivamento; e

VI - a data esperada de conclusão dos trabalhos.

§ 4º A ordem cronológica de análise dos pedidos, bem como o relatório referido no parágrafo anterior, após a ciência da Diretoria da ANTT, devem ser disponibilizados no sítio eletrônico da Agência.

Art. 5º A Deliberação nº 134, de 21 de março de 2018, passa a vigorar com as seguintes redações:

" Art. 1º Estabelecer, para fins do que dispõe a Resolução nº 4.499, de 28 de novembro de 2014, os níveis de implantação do Sistema de Monitoramento do Transporte Interestadual e Internacional Coletivo - MONITRIIP." (NR)

...

" Art. 4º Somente serão deferidos novos mercados às transportadoras detentoras de termos de autorização de que trata a Resolução nº 4.770, de 25 de junho de 2015 se estas estiverem enquadradas no nível de implantação I do MONITRIIP.

...

"§ 4º O disposto no caput não se aplica às transportadoras com termo de autorização e que não sejam detentoras de licença operacional." (NR)

Art. 6º Revogar os arts. 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 e 78 da Resolução nº 4.770, de 25 de junho de 2015 .

Art. 7º Revogar a Resolução nº 5.629, de 27 de dezembro de 2017 .

Art. 8º Revogar os arts. 6º e 7º da Deliberação nº 134, de 21 de março de 2018.

Art. 9º Revogar as Deliberações nºs 224, de 17 de agosto de 2016 ; 239, de 31 de agosto de 2016 ;

279, de 11 de novembro de 2016 ; 280, de 11 de novembro de 2016 ; 115, de 8 de junho de 2017 ;

853, de 23 de outubro de 2018 e 677, de 13 de junho de 2019 .

Art. 10. Revogar a Portaria DG nº 10, de 6 de janeiro 2017 e as Portarias SUPAS nºs 34, de 12 de junho de 2017 ; 32, de 23 de março de 2018 ; 249, de 9 de novembro de 2018 ; 258, de 27 de dezembro de 2018 ; 50, de 18 de junho de 2019 e 56, de 1º de julho de 2019 .

Art. 11. Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação

16. Como se vê, no âmbito de um processo que, conforme demonstra o art. 1º, da Deliberação/ANTT nº 955/2019, dizia respeito originalmente a apenas duas empresas, foi extinta a possibilidade de transferência de autorizações para exploração de mercados de passageiros, não obstante o art. 48, da Lei nº 10.233/02, expressamente a permita.

17. Não bastasse, foi determinada a apreciação imediata de todos os pedidos de autorizações pendentes – beiram 8.000 (oito mil), num prazo de até 60 (sessenta) dias, para imediata deliberação da Diretoria Colegiada.

18. Modificaram-se duas Deliberações, revogaram-se outras sete; outras sete Portarias foram revogadas assim como uma Resolução por inteiro e 11 artigos de outras Resoluções.

19. O referido ato normativo, portanto, também figura no rol impugnado na presente ação, pois, de forma ilegal, açodada, irrefletida e sem qualquer participação da sociedade, promoveu **amplas alterações na regulação do setor de transporte coletivo interestadual de passageiros**, proibindo atividades que sempre foram consideradas lícitas e revogando uma série de atos normativos que estavam em vigor há vários anos, **lançando todos os usuários e empresários do setor em um cenário de completa insegurança jurídica, com elevado risco de lesão a direitos fundamentais**.

20. Consoante delineado anteriormente, as alterações instituídas pelos três atos normativos impugnados no setor de transporte coletivo interestadual de passageiros, afrontam as diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal para a prestação regular do referido serviço público, além de violar importantes preceitos fundamentais.

21. Assim, é imprescindível a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 3º da Lei nº 12.996/2014, e, por arrastamento, da Resolução/CPPI nº 71/2019 e da Deliberação/ANTT nº 955/2019, porquanto promovem alterações incompatíveis com o regime instituído pela Constituição Federal de 1988 para a exploração de serviço de transporte terrestre coletivo interestadual de passageiros.

22. De todo modo, considerando-se que a Resolução/CPPI nº 71/2019 e a Deliberação/ANTT nº 955/2019, atos normativos dotados de abstração e generalidade, violam, *per se*, preceitos constitucionais da maior relevância, como os princípios da isonomia, da segurança jurídica, do devido processo legal e da separação de poderes, requer-se, sucessivamente, seja reconhecida a sua inconstitucionalidade por violação direta à Constituição².

23. Portanto, devidamente demonstrado que os três atos normativos que constituem o objeto da presente ação, promoveram profundas mudanças na estrutura dos serviços de

² Admitindo o cabimento de ADI contra atos infralegais dotados de conteúdo normativo primário, v., STF, ADI 3731 MC/PI, DJ 11.10.07, Rel. Min. Cezar Peluso, em que se reconheceu que “*pode ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, o ato normativo subalterno cujo conteúdo seja de lei ordinária em sentido material e, como tal, goze de autonomia nomológica*” (grifou-se); e ADI 4657 MC/DF, DJ 25.04.12, Rel. Min. Marco Aurélio.

transporte terrestre coletivo interestadual de passageiros e nas relações jurídicas existentes entre as transportadoras e a agência reguladora e subverteram toda a lógica constitucionalmente estabelecida para prestação regular dos referidos serviços, passa-se à fundamentação das inconstitucionalidades ora suscitadas.

II – DO CABIMENTO

24. O art. 102, I, da Constituição Federal estabelece como objeto de ação direta de inconstitucionalidade lei ou ato normativo federal ou estadual, qualificando-se como tal aquele que contenha os requisitos essenciais de autonomia jurídica, abstração, generalidade e impessoalidade.

25. Todos os atos normativos ora impugnados preenchem tais requisitos pois, conforme se extrai de uma simples leitura, a verdade é que **a Resolução nº 71/2019**, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, longe de tratar de questões relativas às atribuições do referido órgão, **fixou princípios e diretrizes para política pública e regulamentação do transporte rodoviário coletivo interestadual de passageiros.**

26. No mesmo sentido, a Deliberação/ANTT nº 955/2019, no bojo de um processo administrativo restrito originalmente à apenas duas empresas, determinou de forma ampla, geral e irrestrita a proibição da transferência de mercados, linhas ou “*qualquer hipótese de subautorização*” da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros entre as empresas prestam o referido serviço público.

27. Dessa forma, tanto a Resolução/CPPI nº 71/2009 quanto a Deliberação/ANTT nº 955/2019 inovam na ordem jurídica, pois, à toda evidência, suas determinações são dotadas de flagrante autonomia jurídica, abstração, generalidade e impessoalidade, motivo pelo qual devem ser tratadas como ato normativo primário, e, conseqüentemente, sujeito à fiscalização abstrata de constitucionalidade.

28. Para que fique claro o caráter geral da Resolução/CPPI nº 71/2019, ora impugnada, basta verificar os termos em que a Lei Federal nº 10.233/01 legitimamente, eis que editada pelo Congresso Nacional, instituiu os princípios gerais para operação dos transportes terrestres, inclusive o transporte individual de passageiros, em nível nacional.

29. Como se vê, **a Resolução/CPPI nº 71/2019** não apenas **elencar novos princípios gerais a serem aplicados a uma política pública de caráter nacional**, o que torna evidente o caráter de ato normativo primário, mas traz outros que, em boa medida, até mesmo contrariam, *prima facie*, os princípios definidos na Lei nº 10.233/01 pelo Congresso Nacional.

30. Da mesma forma, com relação às **diretrizes gerais** fixadas para operação de transportes terrestres, considerada a ordem constitucional vigente, **a Resolução/CPPI nº 71/2019 revela seu inadmissível caráter de norma autônoma, abstrata, geral e impessoal, especialmente quando comparada com a Lei nº 10.233/01.**

31. Não é demais lembrar, por outro lado, que a jurisprudência deste c. STF reconhece o cabimento de ADI contra atos que, embora formalmente secundários, são **materialmente primários**, como nos casos das resoluções do Tribunal Superior Eleitoral. Nesse sentido, veja-se trecho da ementa do julgamento da ADI 3.345, cujo objeto foi a Resolução 21.702, de 2 de abril de 2004, daquela Corte Eleitoral:

[...]

A noção de ato normativo, para efeito de controle concentrado de constitucionalidade, pressupõe, além da autonomia jurídica da deliberação estatal, a constatação de seu coeficiente de generalidade abstrata, bem assim de sua impessoalidade. Esses elementos – abstração, generalidade, autonomia e impessoalidade – qualificam-se como requisitos essenciais que conferem, ao ato estatal, a necessária aptidão para atuar, no plano do direito positivo, como norma revestida de eficácia subordinante de comportamentos estatais ou de condutas individuais.³

[...]

32. Corroborando esse entendimento, vale destacar o trecho constante do voto do Min. Alexandre de Moraes, na ADI nº 5434, em que se questionava resolução editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, no sentido de que **“O objeto das ações concentradas na jurisdição constitucional brasileira, além das espécies normativas primárias previstas no art. 59 da Constituição Federal, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo e autônomo”**⁴

³ ADI 2.321 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 25-10-2000, P, DJ de 10-6-2005.] = ADI 3.345, rel. min. Celso de Mello, j. 25-8-2005, P, DJE de 20-8-2010.

⁴ Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. RESOLUÇÃO Nº. 126/2015 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE REFERENDO DA DECISÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE CONCLUI PELA ATRIBUIÇÃO DE OUTRO RAMO DA INSTITUIÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL OU PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. PRINCÍPIO DA

33. Ora, conforme demonstrado alhures, a Resolução/CPPI nº 71/2019 claramente veicula princípios e diretrizes para a política pública de transporte interestadual de passageiros e a Deliberação/ANTT nº 955/2019 confere executividade a tais preceitos no âmbito do serviço público de transporte terrestre coletivo de passageiros, o que revela o cabimento desta ADI, nos termos em que esta Corte comumente interpreta o art. 102, I, da Constituição.

34. Mas não é só. A Resolução/CPPI nº 71/2019 possui relevante densidade normativa, tendo sido um dos fundamentos da Deliberação nº 955/2019, da Agência Nacional de Transportes Terrestres, a qual determinou a proibição de atividades que sempre foram consideradas lícitas e revogou uma série de atos normativos que estavam em vigor há vários anos.

35. É o que se extrai do item 3.17 do voto condutor (DOC.Nº06) que subsidiou a referida Deliberação da ANTT:

UNIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. 1. Os limites do princípio da independência funcional do Ministério Público, art. 127, § 1º, CRFB, encontram-se circunscritos pelo respeito à Constituição da República e às leis. 2. A jurisprudência desta Corte conferiu ao Procurador-Geral da República a competência para solucionar conflitos de atribuição no âmbito do Ministério Público. Precedentes. 3. O Conselho Nacional do Ministério Público age dentro dos limites constitucionais ao editar resolução para esclarecer que deve ser referendada, pelo órgão de revisão competente, a decisão do membro do Parquet que conclui, após a instauração do inquérito civil ou do respectivo procedimento preparatório, ser este ou aquele de atribuição de outro ramo do Ministério Público. 4. Regramento que se insere na ambiência da estruturação administrativa da instituição e não viola o princípio da independência funcional, eis que é compatível com ele e também com o princípio da unidade, nos termos do art. 127, § 1º, CRFB. 5. Ação direta que se julga improcedente. (ADI 5434, Relator (a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 20-09-2019 PUBLIC 23-09-2019) Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. RESOLUÇÃO Nº. 126/2015 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE REFERENDO DA DECISÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE CONCLUI PELA ATRIBUIÇÃO DE OUTRO RAMO DA INSTITUIÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL OU PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. 1. Os limites do princípio da independência funcional do Ministério Público, art. 127, § 1º, CRFB, encontram-se circunscritos pelo respeito à Constituição da República e às leis. 2. A jurisprudência desta Corte conferiu ao Procurador-Geral da República a competência para solucionar conflitos de atribuição no âmbito do Ministério Público. Precedentes. 3. O Conselho Nacional do Ministério Público age dentro dos limites constitucionais ao editar resolução para esclarecer que deve ser referendada, pelo órgão de revisão competente, a decisão do membro do Parquet que conclui, após a instauração do inquérito civil ou do respectivo procedimento preparatório, ser este ou aquele de atribuição de outro ramo do Ministério Público. 4. Regramento que se insere na ambiência da estruturação administrativa da instituição e não viola o princípio da independência funcional, eis que é compatível com ele e também com o princípio da unidade, nos termos do art. 127, § 1º, CRFB. 5. Ação direta que se julga improcedente. (ADI 5434, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 20-09-2019 PUBLIC 23-09-2019)

3.17. Adicionalmente, a Resolução nº 71/2019 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI) reforça em várias passagens as mesmas diretrizes da Lei de Liberdade Econômica, assim como destaca, especificamente para serviços de transporte terrestre interestadual e internacional de passageiros orientação específica de que:

a) requisitos mínimos para a prestação dos serviços de TRIIP devem se guiar **exclusivamente em razão da preservação da segurança** (art. 2º, parágrafo único);
e

b) a **inviabilidade operacional** de que trata o art. 47-B da Lei nº 10.233/2001 deve se limitar exclusivamente a restrições na infraestrutura das instalações destinadas à operação dos serviços (art. 3º, §1º).

3.18. Dessa forma, entendo que a interpretação que estabeleça limites para o número de autorizações para o serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros prevista no art. 47-B da Lei nº 10.233/2001, como a que condiciona sua plena eficácia à definição da regulação do conceito de inviabilidade operacional, restringe a ampla concorrência no setor, e não encontra amparo na legislação vigente e em qualquer, bem como prescinde de qualquer evidência empírica sobre a sua necessidade.

3.19. Deve, portanto, a ANTT desde já adotar todas as medidas possíveis (normativas e administrativas) para abrir o mercado de TRIIP, concedendo autorização a todas as empresas que atendam aos requisitos do Título II da Resolução nº 4.770/2015, independentemente de definição prévia do conceito de inviabilidade operacional.

3.20. Somente se comprovado, no caso concreto, não atendimentos aos requisitos técnicos previstos no Título II da Resolução nº 4.770/2015 ou situação evidenciada de inviabilidade operacional nos termos da Resolução nº 71/2019 do CPPI, pode a Agência negar o pedido de autorização para prestação dos serviços de TRIIP.

36. Note-se, portanto, que a ANTT, embora não esteja submetida ao referido Conselho⁵, **valeu-se das diretrizes elencadas na Resolução nº 71/2019 para tomar a decisão externada na Deliberação nº 955/2019**, não obstante a própria Lei nº 10.233/01 já determine quais princípios e diretrizes que devem guiar a regulação do transporte interestadual de passageiros.

37. Não bastasse, a **ANTT atribuiu normatividade ao conceito de inviabilidade operacional fixado pela Resolução nº 71/2019**, mesmo que este não tenha sido definido previamente em lei editada pela União.

38. Tais fatos evidenciam o caráter de ato normativo primário da Resolução nº 71/2019 e da Deliberação/ANTT nº 955/2019, e, por via de consequência, a possibilidade de impugná-las via ADI.

⁵ A Agência Nacional de Transportes é autarquia vinculada ao atual Ministério da Infraestrutura, nos termos do art. 21, da Lei nº 10.233/01 e do art. 2º, IV, "a", item 2, do Decreto nº 9.676, de 2 de janeiro de 2019.

II.1. CABIMENTO - PEDIDO SUBSIDIÁRIO

39. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite, em certas hipóteses, a fungibilidade entre a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), conforme se verifica nos seguintes julgados:

1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impropriedade da ação. Conversão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF. Admissibilidade. Satisfação de todos os requisitos exigidos à sua propositura. Pedido conhecido como tal. Aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes. É lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela. [...]⁶

1. AÇÃO OU ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF. Procedimento adotado para decisão sobre requerimento de medida liminar. Manifestação exaustiva de todos os intervenientes na causa, assim os necessários, como os facultativos (*amici curiæ*), ainda nessa fase. Situação processual que já permite cognição plena e profunda do pedido. Julgamento imediato em termos definitivos. Admissibilidade. Interpretação do art. 10 da Lei federal no 9.868/1999. Embora adotado o rito previsto no art. 10 da Lei no 9.868, de 10 de novembro de 2009, ao processo de ação direta de inconstitucionalidade ou de descumprimento de preceito fundamental, pode o Supremo Tribunal Federal julgar a causa, desde logo, em termos definitivos, se, nessa fase processual, já tiverem sido exaustivas as manifestações de todos os intervenientes, necessários e facultativos admitidos. 2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impropriedade da ação. Conversão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF. Admissibilidade. Satisfação de todos os requisitos exigidos à sua propositura. Pedido conhecido, em parte, como tal. Aplicação do princípio da fungibilidade. Precedente. É lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de

⁶ STF. Plenário. Referendo na medida cautelar na ADI 4.180/DF. Rel.: Min. CEZAR PELUSO. 10/3/2010, un. DJe 67, 16 abr. 2010.

preceito fundamental, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela. [...] ⁷

40. Como visto anteriormente, a Resolução nº 71/2019 e a Deliberação/ANTT nº 955/2019 possuem caráter normativo e autônomo e são, por essa razão, suscetíveis de impugnação por ação direta de inconstitucionalidade.

41. Não obstante, caso esta c. Corte entenda que os atos normativos ora impugnados não possam ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, o que se admite apenas para argumentar, postula-se que a presente demanda seja processada como arguição de descumprimento de preceito fundamental, uma vez que estão presentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela, notadamente porque os parâmetros constitucionais apontados como violados também consubstanciam preceitos fundamentais, pois destinados ao reconhecimento, garantia ou conformação constitutiva de direitos fundamentais ⁸.

42. Consoante será exposto nos tópicos subsequentes, as modificações instituídas pelos três atos normativos ora impugnados no modelo de exploração do serviço público de transporte interestadual e internacional de passageiros limitam a garantia constitucional dos usuários à liberdade de locomoção, porque retiram o caráter de regularidade do referido serviço, em afronta direta ao art. 5º, XV, e ao art. 6º, que incluiu o transporte no rol dos direitos sociais, bem como em completa desatenção aos postulados essenciais à satisfação do referido Direito Fundamental, notadamente a continuidade dos serviços e a modicidade de tarifas, nos termos do que determinam os arts. 21, XII, “e”; 37, XXI e 175, da Constituição Federal.

43. Ou seja, tendo em vista que os atos normativos ora impugnados descumprem o comando da conjugação emergente das regras constitucionais supramencionadas, cuja natureza de preceito fundamental lhe vem do sentido manifesto de garantir direito básico da cidadania, que é a liberdade de locomoção, em todas as suas dimensões, é inequívoca a relevância da controvérsia constitucional esboçada.

⁷ STF. Plenário. ADI 4.163/SP. Rel.: Min. CEZAR PELUSO. 29/2/2012, maioria. DJe 40, 1o mar. 2013.

⁸ CANOTILHO, José Gomes. Direito Constitucional, p.177.

44. Por outro lado, não cabendo, no presente caso, ação direta de inconstitucionalidade, não há outro remédio processual objetivo, capaz de solver, com a eficácia do controle concentrado, a relevância da questão constitucional veiculada, razão pela qual legitima-se, subsidiariamente, o uso da ADPF.

45. Portanto, não havendo obstáculo intransponível para admitir a fungibilidade entre ambas as ações, pois, no caso da eventual inviabilidade da primeira, convivem todos os requisitos da segunda, à luz do art. 1º e § único da Lei nº 9.882/92, quais sejam: **i)** evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público; **ii)** reparar a lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público; **iii)** quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal/ estadual ou municipal; requer-se, subsidiariamente, o recebimento desta demanda como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

46. Por fim, pleiteia-se, também aqui, a concessão de medida liminar, com fundamento no art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.882/1999, com base nos mesmos argumentos delineados no item V, e a procedência dos pedidos, na forma do item VI.

III - DA LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS - ANATRIP

47. A Associação Nacional das Empresas de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros - ANATRIP, possui legitimidade para propor esta Ação Direta de Inconstitucionalidade, visto que preenche o requisito da representatividade de “*âmbito nacional*”, conforme determina o art. 103, IX, da Constituição Federal, e o art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/1999.

48. Ainda quanto aos requisitos intrínsecos, oportuno ressaltar que a ANATRIP representa, homogeneamente, as empresas dedicadas ao transporte coletivo de passageiros em sua totalidade, e em âmbito nacional, notadamente pela presença efetiva de seus associados em mais de nove estados-membros da Federação, em consonância com os critérios de representatividade e espacialidade definidos por este e. Superior Tribunal Federal⁹.

⁹ [...] A Constituição de 1988 ampliou consideravelmente a legitimidade ativa para provocar o controle normativo abstrato, reforçando a jurisdição constitucional por meio da democratização das suas vias de acesso. No caso de entidades de classe de âmbito nacional, a legitimidade deve observar três condicionantes procedimentais: a) **homogeneidade** entre os membros integrantes da entidade (ADI 108-QI, rel. min. Celso de Mello, Plenário, DJ de SHIS QI 27 Conj. 13 Casa 15 - Lago Sul - Brasília DF. CEP: 71.675-130 Tel.: 61 3225.1770/99551.8530 - sergio.victor@svictor.adv.br

49. Lado outro, no que concerne ao **requisito da pertinência temática**, não há dúvida quanto à existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade veiculado nesta ação e a finalidade institucional da Autora.

50. Isso porque a ANATRIP tem como finalidade geral reunir e representar os interesses das empresas dedicadas ao transporte coletivo rodoviário de passageiros, titulares de direitos de exploração de serviços públicos outorgados pelos órgãos dos poderes concedentes das três esferas estatais. O art. 4º do seu estatuto (DOC.Nº02) estabelece, ainda, as seguintes finalidades específicas, dentre outras:

I – **representar seus associados em juízo ou fora dele, em qualquer instância administrativa, judiciária ou legislativa, na forma estabelecida no inciso III do artigo 19 e inciso VII do artigo 17 deste Estatuto;**

II – promover estudos e levantamentos sobre métodos e procedimentos comerciais, operacionais, financeiros e administrativos necessários ao desenvolvimento das atividades de seus associados;

III – pesquisar os preços dos insumos básicos indispensáveis à prestação de serviços de transporte rodoviário de passageiros, considerando suas variações no tempo e por região;

IV – coletar, apurar e divulgar parâmetros de eficiência e rentabilidade das diversas ações que integram a cadeia produtiva dos serviços prestados por seus associados;

V – elaborar planilhas de custo para cálculo tarifário dos serviços de transporte interestadual e passageiros;

VI – defender, administrativa ou judicialmente, a adoção da tarifa necessária ao custeio dos serviços e à remuneração dos investimentos;

VII – contribuir para a elaboração das normas e procedimentos a serem adotados pelos órgãos dos poderes concedentes, intervindo, inclusive judicialmente, quando afrontarem a equidade, a operacionalidade, a razoabilidade ou a legalidade;

VIII – propor textos de normas administrativas e legais, aos órgãos administrativos ou legislativos, que regulamentem os serviços prestados por seus associados;

5/6/1992; ADI 146, rel. min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ de 19/12/2002); b) **representatividade** da categoria em sua totalidade e comprovação do caráter nacional da entidade, pela presença efetiva de associados em, pelo menos, nove estados-membros (ADI 386, rel. min. Sydney Sanches, Plenário, DJ de 28/6/1991; e ADI 1.486-MC, rel. min. Moreira Alves, Plenário, DJ de 13/12/1996); e c) **pertinência temática** entre os objetivos institucionais da entidade postulante e a norma objeto da impugnação [...]

(ADI 1.873, rel. min. Marco Aurélio, Plenário, DJ de 19/9/2003). (ADI 5461 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 06-09-2019 PUBLIC 09-09-2019)

IX – elaborar estudos sobre o equilíbrio econômico-financeiro do sistema de transporte interestadual de passageiros, para impedir os atos atentatórios à razoável partilha de mercados pelos órgãos dos poderes concedentes;

[...]

51. Por outro lado, não se pode negar que a ANATRIP representa um dos ramos que mais gera empregos em todo o território nacional e que, além disso, toda e qualquer atividade econômica desenvolvida por seus representados está sujeita ao alcance das medidas previstas nos atos normativos ora impugnados.

52. Dessa forma, é nítido o liame existente entre os objetivos desta Associação em defender os direitos e interesses das empresas de transporte terrestre coletivo de passageiros, concessionárias, permissionárias ou autorizadas especiais de serviços regulares delegados pela União, pelos Estados ou pelo Distrito Federal, e os atos normativos questionados, os quais promovem profundas mudanças na estrutura dos serviços de transporte terrestre coletivo interestadual de passageiros e nas relações jurídicas existentes entre as transportadoras e a agência reguladora.

53. Assim, ante os argumentos acima expostos, não há dúvidas de que a ANATRIP satisfaz todos os requisitos previstos na Constituição Federal, na legislação pertinente, e no entendimento deste c. Supremo Tribunal Federal acerca da sua legitimidade para questionar a constitucionalidade dos atos normativos impugnados.

IV - DO MÉRITO

IV.a - BREVE HISTÓRICO DA REGULAMENTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS

54. Para melhor compreensão do objeto da ação, faz-se necessário, primeiro, traçar um breve histórico da regulamentação dos serviços de transporte interestadual de passageiros.

55. Com a Constituição Federal de 1988, conferiu-se à União a competência para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (CF, art. 21, XII, alínea "e"), e incumbiu *"ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos"* (art. 175, "caput").

56. Em cumprimento ao referido dispositivo constitucional, foi editada a Lei 8.987/95, que "*dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal*", na qual foram estabelecidas as diretrizes gerais acerca da delegação da prestação de serviços públicos através das referidas modalidades de outorga

57. A regulamentação do art. 175, da CF, pela Lei nº 8.987/95, justificou a revisão do Decreto nº 952/93, que dispunha sobre a outorga de permissão e autorização para a exploração de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, dando origem ao Decreto 2.521/98, que deixou a cargo do Ministério dos Transportes a organização, a coordenação, o controle, a delegação e a fiscalização dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

58. Ocorre que, passados vários anos, nenhuma licitação foi realizada pela ANTT, sendo certo que as permissões para exploração dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, previstas no art. 98º do Decreto 2.521/98, que tinham prazo fixado de quinze anos para vigor, sem previsão de prorrogação, expiraram.

59. O quadro normativo, no entanto, mudou consideravelmente com a edição da Lei nº 10.233/01, oportunidade em que foram criados o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte - CONIT e a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com competência para o planejamento e a gestão do transporte coletivo interestadual e internacional de passageiros.

60. Nos termos da redação original da Lei nº 10.233/01, a ANTT teria como atribuição propor ao Ministério dos Transportes os planos de outorgas para exploração da infraestrutura e prestação de serviços de transporte terrestre, instruídos a partir de estudos específicos de viabilidade técnica e econômica¹⁰. Concluído o estudo de viabilidade e constatada a rentabilidade

¹⁰ Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

I – promover pesquisas e estudos específicos de tráfego e de demanda de serviços de transporte;

II – promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados;

III – propor ao Ministério dos Transportes os planos de outorgas, instruídos por estudos específicos de viabilidade técnica e econômica, para exploração da infra-estrutura e a prestação de serviços de transporte terrestre;

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição;

da linha para operar um veículo de porte preestabelecido, deveriam ser iniciados os procedimentos licitatórios, a teor dos arts. 24 a 26, todavia tais procedimentos, que atendiam ao preceito constitucional da obrigatoriedade da licitação, previstos no art. 37, XXI e no art. 175, da Constituição, jamais foram realizados.

61. Foi nesse cenário, de total inobservância da Constituição, que a Lei nº 12.996/14 entrou em vigor, institucionalizando a omissão do Poder Público em realizar as licitações previstas na legislação em vigor à época, para estabelecer que o serviço de transporte coletivo interestadual de passageiros deveria ser explorado mediante autorização, o que acabou sendo regulamentado pela Resolução 4.770/15, da ANTT, também sem qualquer observância a vários preceitos constitucionais, notadamente o da obrigatoriedade da licitação.

62. Agora, o quadro se tornou ainda mais grave, uma vez que por meio da Deliberação nº 955/201 e da Resolução/CPPI nº 71/19, foram adotadas medidas concretas para a imediata abertura do mercado de transporte interestadual de passageiros, sem qualquer atenção aos preceitos constitucionais que regem o referido, cuja titularidade, frise-se, é da União, consoante art. 21, XII, “e”, da Constituição.

IV.a. DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 12.996/2014

63. Com a alteração promovida por parte do art. 3º, da Lei 12.996/14, que deu nova redação ao art. 13, incisos IV e V, alínea “e”, e ao art. 14, inc. III, “j”, da Lei nº 10.233/01, a prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros, desvinculados de exploração de infraestrutura, passou a ser outorgada por meio de simples autorização, ou seja, sem necessidade de procedimento licitatório prévio.

64. As modificações instituídas pela referida legislação, ao estabelecerem a possibilidade de que prestação do serviço público de transporte interestadual e internacional de passageiros ocorra às margens de qualquer controle Estatal, promovem a restrição de benefícios dos usuários, porquanto ecoam diretamente na qualidade dos serviços prestados, bem como limitam o direito de locomoção da população ao extinguir a regularidade do serviço.

65. Isso porque, ao contrário do que ocorre no cenário atual, no qual as empresas devem realizar a viagem mesmo se o veículo estiver com apenas um único passageiro, sendo obrigadas a atender todas as cidades, qualquer que seja o número de habitantes que necessitem do

transporte coletivo, em um mercado regulado exclusivamente pela iniciativa privada as empresas somente passarão a realizar as viagens após a lotação assegurar a sua rentabilidade, o que provocará o cancelamento de viagens e, até mesmo, falta de serviço a inúmeras comunidades até então atendidas.

66. O passageiro não terá mais a certeza de quando ocorrerão as viagens e poderá pagar muito mais caro pela passagem, uma vez que não mais existe controle sobre o preço da tarifa. Ademais, haverá, em breve, um aumento desmesurado das despesas com a manutenção dos ônibus em decorrência do sucateamento da frota, pelo desinteresse dos investidores em sua reposição, já que não há mais garantia de retorno desses investimentos.

67. Ocorre que, tendo a Constituição Federal de 1988, diferentemente das Constituições anteriores, qualificado o transporte interestadual de passageiros como serviço público - CF, art. 21, XII, "e" - , tomou para o Estado a prestação do referido serviço, porque entendeu que ao sabor dos interesses puramente privados, havia o risco de descumprimento de cláusulas essenciais à satisfação de Direitos Fundamentais, notadamente o direito à livre locomoção assegurado no inciso XV do seu artigo 5º, e o direito ao transporte, no "caput" do artigo 6º¹¹, cuja fruição está diretamente relacionada ao transporte coletivo interestadual de passageiros.

68. Com efeito o direito fundamental de liberdade locomoção garantido pela Constituição impõe ao Estado, além da impossibilidade de criar óbices à livre locomoção dos cidadãos, o dever de garantir a todos os meios necessários para a realização da liberdade de locomoção.

69. Ou seja, considerando que o suporte fático do direito fundamental é a proteção e a garantia da livre locomoção em todos os seus meios, 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.

70. Portanto, ao instituir um serviço público de transporte, ao Estado são atribuídos os deveres essenciais de levar os serviços de transporte à 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

¹¹ Art. 6º **São direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, **o transporte**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

população de pagá-lo, visto que tal serviço servirá para a realização de um direito fundamental criado pela ordem constitucional (artigo 5º, inciso XV).

71. Por outro lado, o dever do Estado de garantir os postulados essenciais à satisfação do referido direito fundamental torna-se ainda mais eloquente à luz do art. 6º, da Constituição, a partir da redação conferida pelo EC n º 90/2015.

72. Com efeito, anteriormente à EC n º 90/2015 a Constituição não elencava o transporte como direito social. Agora, porém, há expressa previsão nesse sentido, inexistindo dúvida, portanto, que a União tem obrigação de garantir a prestação do transporte interestadual de passageiros, sendo inadmissível que tal atividade seja relegada às leis do livre mercado, e, conseqüentemente, a prestação de tal serviço público deve, necessariamente observar a princípio da continuidade do serviço público.

73. Dessa forma, não se trata aqui de debater a partir de uma perspectiva ideológica de qual seria a melhor maneira para que esse serviço seja prestado: pelos particulares, em um sistema amplo de competição ou; pelo Estado exclusivamente.

74. Cuida-se, na verdade, de se fazer reconhecer que a Constituição Federal, considerado o direito fundamental à locomoção e ao transporte, obriga o Estado, razão pela qual este que não pode eximir-se, deixando a prestação regular do transporte interestadual de passageiros - eis que se trata de serviço público - aos humores daqueles que eventualmente querem prestá-lo, devendo-se observar o princípio da continuidade do serviço público, que decorre, logicamente, dessas obrigações impostas ao Estado pela Constituição.

75. Destaca-se, quanto ao ponto, que mesmo no entendimento daqueles segundo os quais os serviços públicos também devem ser balizados pelo princípio da livre iniciativa, subsiste a observância por parte do Estado aos postulados necessários à satisfação dos direitos fundamentais, dentre eles a continuidade dos serviços públicos. Veja-se:

“Em primeiro lugar, emerge das características da relação jurídica decorrente da existência de um direito fundamental, pois tais relações jurídicas pressupõem continuidade. É dizer, a relação jurídica de proteção existente entre Estado (destinatário dos direitos fundamentais) e cidadãos (titulares dos mesmos direitos) é uma relação contínua, que não se exaure somente com uma satisfação por parte do Estado, mas sim que perdura em qualquer caso de aplicação ou interpretação do direito. Dessa forma, ao ter sido constituído um

determinado direito fundamental a ser satisfeito por meio da prestação de um serviço público, não há como se cogitar de uma prestação que não seja contínua, eis que isso importaria em insatisfação ou satisfação parcial e pontual de um direito fundamental, o que é inadmissível.

Sendo assim, tem-se que a continuidade dos serviços públicos provém, em primeiro lugar, da natureza jurídica dos próprios serviços públicos, porque, **na qualidade de instrumentos destinados à satisfação de direitos fundamentais, a continuidade é uma consequência lógica, na medida em que não se pode pretender sustentar que a realização dos direitos fundamentais possa ser interrompida.**¹²

76. Daí porque o modelo de exploração do serviço público de transporte interestadual e internacional de passageiros albergado pela norma impugnada conflita com o art. 5º, “caput” e inciso XV, que preveem o direito fundamental de livre locomoção, e com o art. 6º, ambos da Constituição, que traz o transporte como direito social fundamental, bem como viola postulados essenciais à satisfação do referido Direito Fundamental, tais como a adaptabilidade (possibilidade de atualização e modernização do serviço público) a impessoalidade, a continuidade, a modicidade de tarifas e a universalidade, a teor dos artigos 21, XII, “e”; 37, XXI e 175, da Constituição Federal.

77. Ora, não é por acaso que o art. 37, XXI, da Constituição é taxativo ao estabelecer que, em regra, os serviços públicos prestados por particulares serão contratados mediante procedimento licitatório que garanta igualdade de condições a todos os concorrentes.

78. A imprescindibilidade do procedimento licitatório prévio garante a todos a possibilidade de acesso à prestação do serviço público, quando este for passível de exploração por particulares. Portanto, ao permitir que a prestação do referido serviço de transporte seja outorgado mediante simples autorização, o ato impugnado também incorreu em violação aos princípios da isonomia, da livre concorrência e do consumidor, **porquanto fulminou o procedimento que propicia ao usuário um serviço público de melhor qualidade e com tarifas mais econômicas.**

79. Consoante o respeitado entendimento doutrinário acerca do tema¹³, tratando-se de serviço público, tal como no caso do transporte interestadual e internacional de passageiros, a sua prestação deve ser sempre objeto de concessão ou permissão, nunca de autorização, uma

¹² SCHIRATO, Vitor Rhein. Livre iniciativa nos serviços públicos / Vitor Rhein Schirato; prefácio de Floriano de Azevedo Marques Neto; apresentação de Odete Medauar. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 252.

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 408

vez que este consubstancia ato administrativo discricionário e precário, por meio do qual a administração consente com desempenho de atividade de interesse exclusivo ou predominantemente particular.

80. Outro, aliás, não é o entendimento deste e. Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a prestação de serviços de transporte interestadual de passageiros a título precário, sem a observância do procedimento licitatório, lesiona a ordem administrativa, porquanto acarreta o *“afastamento da Administração do legítimo juízo discricionário de conveniência e oportunidade na fixação de trecho a ser explorado diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, do serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros”*¹⁴.

81. A razão para que assim se compreenda é simples: na ausência de prévio procedimento licitatório, as autorizações para a exploração dos serviços de transportes interestadual de passageiros passam a integrar a discricionariedade da Diretoria da ANTT, cujos integrantes, escolhidos por composição, eminentemente, político-partidária, adotaram critérios para a outorga do direito de exploração dos serviços, nem sempre impessoais e quase nunca técnicos, consoante se extrai dos termos da Deliberação/ANTT nº 955/2019, a qual deu executividade ao sistema de autorização, com fundamento na Resolução nº 71/2019.

82. Portanto, para além da contrariedade aos arts. 5º, inciso XV; 6º e 21, XII, “e”, os quais estabelecem o dever do Estado em garantir o exercício do direito à livre locomoção, é certo que os dispositivos da Lei 12.996/2014, ora impugnados, também afrontam o art. 37, XXI, e 175, “caput”, todos da Constituição Federal, pois permitem que empresas privadas explorem serviços de transporte coletivo interestadual e internacional de passageiros sem se submeter ao procedimento licitatório prévio.

IV.b. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO/CPPI Nº 71/2019

83. A consequência da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 12.996/2014 é a invalidação, por arrastamento, da Resolução/CPPI nº 71/2019 e da Deliberação/ANTT nº 955/2019, porquanto fundadas na inconstitucional outorga do serviço público de transporte interestadual de passageiros por meio de simples autorização.

¹⁴ STF. Plenário. Agravo regimental na STA 73/SP. Rel.: Min. ELLEN GRACIE. 17/3/2008, maioria. DJe 78, 2 maio 2008.

84. De todo modo, considerando-se que a referida Resolução, dotada de abstração e generalidade, viola, *per se*, preceitos constitucionais de maior relevância, tais como o Princípio da Separação dos Poderes, requer-se, sucessivamente, seja reconhecida a sua inconstitucionalidade por violação direta à Constituição Federal.

85. Conforme bem assentado por esta c. Corte Suprema na ADI nº 4338, a teor dos arts. 21, XII, “e”, 22, XI, e 178 da Constituição, **“*compete privativamente à União, porque titular da exploração do serviço – ainda que por delegação, mediante autorização, concessão ou permissão – legislar sobre transporte interestadual de passageiros.*”**¹⁵

86. Significa dizer, portanto, que a regulamentação das matérias relativas ao transporte interestadual de passageiros deve, em regra, ser tratada por lei, em sentido estrito, no âmbito da União, o que, por consectário, impõe restrições aos demais Poderes, notadamente ao Executivo, para tratar da matéria, vez que este leva à cabo às políticas públicas segundo os preceitos estabelecidos pelo Poder Legislativo, e não o contrário.

87. E assim o é porque, nos termos do art. 1º, Parágrafo único, art. 5º, II, e art. 44, todos da Constituição, as decisões fundamentais da vida em nossa sociedade, notadamente aquelas referentes aos serviços titularizados pelo Estado, devem estar amparadas na vontade do povo, manifestada por seus representantes nos termos da lei, esta sim ato normativo primário legítimo, uma vez que é elaborada com a participação direta do Poder Legislativo.

88. Ora, no que tange à hipótese subjacente a esta ADI, sabe-se que a União levou à cabo a sua competência constitucional ao editar a já mencionada Lei nº 10.233/01 que dispõe, precisamente, sobre a reestruturação do transporte terrestre e cria a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

89. Em seu art. 22, III, a Lei nº 10.233/01 prevê que compete à referida agência a atuação sobre o **“*transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros*”**¹⁶.

¹⁵ ADI 4.338, rel. min. Rosa Weber, j. 23-8-2019, P, DJE de 9-9-2019.

¹⁶ Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

[...]

III – o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

90. No exercício dessa competência, conforme o art. 24, III, do mesmo diploma legal, cabe à ANTT **“elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição”**¹⁷.

91. Inaceitável, portanto, que uma Resolução, exarada unilateralmente pelo Poder Executivo, determine quais os fundamentos do serviço público em questão, fazendo as vezes da lei para elencar fundamentos outros que não aqueles eleitos pelo Congresso Nacional.

92. Ademais, a Constituição Federal¹⁸, em seu art. 2º, traz como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito a Separação dos Poderes, de forma independente e harmônica.

93. Inegável, portanto, que qualquer um dos Poderes que adentrar seara alheia estará violando o referido dispositivo constitucional, salvo se o fizer nas hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal. Isto porque, conforme nos lembra Martin Kriele, “[...] *no Estado Constitucional há somente competências delimitadas pelo Direito Constitucional vigente. O poder estatal está dividido em órgãos e **cada órgão tem somente o poder jurídico que lhe é conferido pela ordem constitucional.***”¹⁹

94. Dessa forma, se a titularidade do serviço público de transporte interestadual de passageiros é da União, compete ao Congresso Nacional - e não ao Poder Executivo - deliberar sobre quais são os princípios e diretrizes que devem nortear transporte interestadual de passageiros, sob pena de vulnerar o art. 2º, da Constituição.

¹⁷ Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

[...]

III - 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; (Redação dada pela Lei nº 12.996, de 2014).

¹⁸ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

¹⁹ KRIELE, Martin. Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático. Porto Alegre: Fabris, 2009. p. 171.

95. Conseqüentemente, se o Poder Executivo pretende estabelecer novos princípios e diretrizes para o transporte interestadual de passageiros, deve enviar ao Congresso Nacional projeto de lei nesse sentido, para que este delibere sobre a questão, e não editar uma Resolução, para, ao arremetimento da Constituição, subsidiar a atuação de uma agência reguladora.

96. No entanto, o fato é que a Resolução/CPPI nº 71/2019, ao dispor sobre normas próprias de lei geral, efetivamente invadiu a competência legislativa da União para legislar sobre diretrizes da política nacional de transportes, bem como sobre trânsito e transporte, não se podendo afirmar, por outro lado, que a Resolução nº 71/2019, seria mera expressão legítima do poder regulamentar, conferido ao Poder Executivo nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal.

97. Ao julgar a ADI 1435, o STF apontou quatro requisitos para que o regulamento fosse assim qualificado e, por conseguinte, legítimo: **i)** lei prévia; **ii)** decreto que assegure a execução da lei; **iii)** agentes da administração pública como destinatários; **iv)** ausência de estipulação de direito ou obrigação. Eis a ementa do julgado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. DECRETO 1.719/95. TELECOMUNICAÇÕES: CONCESSÃO OU PERMISSÃO PARA A EXPLORAÇÃO. DECRETO AUTÔNOMO: POSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO. OFENSA AO ARTIGO 84-IV DA CF/88. LIMINAR DEFERIDA. A ponderabilidade da tese do requerente é segura. Decretos existem para assegurar a fiel execução das leis (artigo 84-IV da CF/88). **A Emenda Constitucional nº 8, de 1995 - que alterou o inciso XI e alínea a do inciso XII do artigo 21 da CF - é expressa ao dizer que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei. Não havendo lei anterior que possa ser regulamentada, qualquer disposição sobre o assunto tende a ser adotada em lei formal. O decreto seria nulo, não por ilegalidade, mas por inconstitucionalidade, já que supriu a lei onde a Constituição a exige.** A Lei 9.295/96 não sana a deficiência do ato impugnado, já que ela é posterior ao decreto. Pela ótica da maioria, concorre, por igual, o requisito do perigo na demora. Medida liminar deferida.²⁰

98. Ora, a Resolução nº 71/2019, conforme demonstrado anteriormente, não regulamenta a Lei nº 10.233/01, mas concorre com esta, na medida em que veicula claros preceitos normativos de natureza primária.

²⁰ ADI 1435 MC, Relator (a): Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/1996, DJ 06-08-1999 PP-00005 EMENT VOL-01957-01 PP-00040.

99. Por outro lado, ainda que se diga que todas as inconstitucionalidades apontadas até aqui não são suficientes para fulminar a Resolução/CPPI nº 71/2019, o que se admite apenas para argumentar, imperioso reconhecer que a abertura do mercado nos termos do que disposto pelo ato normativo ora impugnado, conflita com o art. 5º, “caput” e inciso XV²¹, da Constituição, que preveem o direito fundamental de livre locomoção, e com o art. 6º²² que traz o transporte como direito fundamental.

100. Tanto é que o art. 175, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, ao lado da Lei 8.987/95, ao disporem sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos, estabelece esta última em seu art. 6º, que *“Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários”*, afirmando, a seu turno, no § 1º o conceito de serviço adequado como *“o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”*.

101. A referência à continuidade da prestação, aliás, já constava do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em cujo art. 22 se lê: *“Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.”*²³

102. Dessa forma, o que a Constituição permite é que se estabeleça um regime mitigado de competição para as hipóteses em que há a obrigação do Estado de prestar o serviço público, como é o caso do transporte interestadual de passageiros, a teor do que dispõe o art. 21, XII, “e”, e o art. 6º, “caput”, ambos da Constituição Federal, informado pelas leis do mercado.

²¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

²² Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

²³ Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

IV.c. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA DELIBERAÇÃO/ANTT Nº 955/2019

IV.c.1 - Violação ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

103. Conforme inicialmente aventado, em que pese a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento da Deliberação/ANTT nº 955/2019 seja consequência do controle de constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 12.996/2014 ora impugnados, a referida deliberação consubstancia ato normativo primário geral e abstrato que viola, por si só, relevantes preceitos constitucionais, consoante se passará a demonstrar, razão pela qual requer-se, sucessivamente, a sua declaração de inconstitucionalidade por afronta direta à Constituição Federal

104. Por meio da Deliberação nº 955/2019 a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, para dar cumprimento à Resolução/CPPI nº 71, alterou o art. 51, da Resolução nº 4.770/15, para proibir a transferência de linhas e mercados entre empresas que atuam no sistema interestadual de ônibus rodoviários, impedindo, inclusive, *“qualquer hipótese de subautorização da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros”*.

105. Nos arts. 5º a 10 da Deliberação nº 955/2019, a ANTT revogou uma Resolução por inteiro e 11 artigos de outra; 07 Deliberações por inteiro e 2 artigos de outra; e o texto integral de 07 Portarias.

106. Dentre as alterações implementadas pela Deliberação/ANTT nº 955/2019 estão:

i) a revogação dos artigos 6º e 7º da Deliberação nº 134, de 21 de março de 2018, **que determinava os procedimentos de avaliação e a adoção de medidas administrativas com vistas a otimizar os níveis de implantação da MONITRIP, Sistema de Monitoramento do Transporte Interestadual e Internacional Coletivo**, o qual *“estabelece padrões para a coleta, armazenamento, disponibilização e envio de dados que possibilitem o acompanhamento tempestivo da operação dos serviços de transporte”*, e tem como objetivo *“a efetiva constatação das viagens realizadas pelos serviços sob regime de fretamento, que possui características intrínsecas que o diferenciam do serviço regular – viagens em circuito fechado com relação de passageiros fixa – que devem ser atendidas para não concorrer com os serviços*

regulares delegados, bem como a possibilitar o conhecimento da dinâmica do transporte rodoviário de passageiros e contribuir para aumentar a segurança e a qualidade dos serviços prestados”²⁴;

ii) a revogação da Deliberação nº 224, de 17 de agosto de 2016, **que estabelecia as etapas e a ordem de realização do processo seletivo público para a outorga de autorização dos serviços** regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

iii) a revogação das Deliberações nº 239, de 31 de agosto de 2016, 279, de 11 de novembro de 2016; 280, de 11 de novembro de 2016; 115, de 8 de junho de 2017; 853, de 23 de outubro de 2018 e 677, de 13 de junho de 2019 que dispunham sobre o preenchimento das vagas referentes aos “*mercados não solicitados por empresas que tiveram Licença Operacional - LOP concedidas e que não sejam operados por outra empresa autorizada com base na Resolução nº 4.770, de 2015, bem como aqueles operados em linhas com Autorização Especial*”, **por meio de Processo Seletivo Público prévio**;

107. Para além da inconstitucionalidade da extinção da possibilidade de transferência de autorização para exploração de mercados de passageiros, notadamente diante da expressa previsão legal em sentido contrário²⁵, conforme será exposto em tópico específico, é preciso consignar, de largada, que a Deliberação/ANTT nº 955/2019 violou frontalmente o princípio do devido processo legal, porquanto **alterou, sem qualquer participação popular, o conteúdo de Resoluções que foram previamente submetidas a diversas audiências públicas.**

108. Todas as normas alteradas, revogadas e modificadas dispunham sobre a exploração dos serviços de transporte interestadual de passageiros, e suas alterações, modificações e revogações promoveram uma profunda mudança na estrutura dos serviços e nas relações jurídicas existentes entre as transportadoras e a agência reguladora.

109. O art. 6º, da Deliberação/ANTT nº 955/2019, ao revogar os artigos 75 e 78 da Resolução/ANTT nº 4.770/2015, cassou direitos inalienáveis dos usuários dos serviços de transporte rodoviário de passageiros, concernentes à continuidade, à segurança e à modicidade tarifária.

²⁴ Disponível em: http://www.antt.gov.br/passageiros/Monitriip_para_Empresas_de_Fretamento.html.

²⁵ Art. 48. Em caso de perda das condições indispensáveis ao cumprimento do objeto da autorização, ou de sua transferência irregular, a Agência extingui-la-á mediante cassação.

110. Com efeito, o art. 75 impunha às transportadoras cumprirem uma frequência mínima de viagens, vale dizer, as empresas eram obrigadas a realizar as viagens programadas, independentemente da quantidade de passageiros que as houvessem contratado

111. As medidas instituídas pelo art. 6º da Deliberação impugnada, entretanto, aboliu o dever de cumprimento da frequência mínima, o que retira o caráter de regularidade do serviço de transporte interestadual de passageiros, porque as empresas passarão a realizar as viagens só depois que a lotação assegurar a sua rentabilidade, o que provocará o cancelamento de viagens e, até mesmo, falta de serviço a inúmeras comunidades até então atendidas.

112. Como se não bastasse, com a revogação do art. 78 da Resolução/ANTT nº 4.770/2015 (art. 6º da Deliberação/ANTT nº 955) também foi extinta a obrigação das empresas de manterem uma baixa idade média da frota de veículos, as obrigando à contínua modernização dos seus equipamentos.

113. Desobrigadas dessa atualização, evidentemente haverá o sucateamento da frota, em prejuízo da segurança dos usuários e, em última análise, o comprometimento do princípio da modicidade tarifária, porque veículos mais velhos consomem mais combustível e peças de reposição, encarecendo o preço dos serviços com ele prestados, além de liberarem mais gases poluentes na atmosfera.

114. A Deliberação/ANTT nº 955/2019, em seu art. 5º, pretendendo facilitar o acesso “universal” à exploração dos serviços, alterou a deliberação que implementou o requisito do chamado *MONITRIP* (“caput” e o § 4º da Deliberação nº 134/2018), um sistema de monitoramento dos ônibus concebido pela ANTT para ser implementado pelas transportadoras, através do qual a agência recebe, em tempo real, todas as informações sobre cada viagem realizada, desde a movimentação dos veículos até o embarque e desembarque de passageiros.

115. Com a finalidade de persuadir a sua instalação, a ANTT havia estabelecido, originalmente, que as empresas de transporte somente poderiam assumir a exploração de novos mercados de passageiros, se alcançassem o “nível I” do *MONITRIP*, que corresponde à transmissão de 70% das viagens realizadas.

116. No entanto, ao alterar o “caput” e o § 4º da Deliberação nº 134/2018, a Deliberação/ANTT nº 955/2019 liberou os pretendentes que nunca exploraram serviços de transporte interestadual de passageiros, de comprovarem o cumprimento daquela condição.

117. Como se vê, as modificações e revogações promovidas pelo ato normativo ora impugnado **implicam a descaracterização da natureza pública do serviço** de transporte de passageiros, conferida pela Constituição Federal em seu art. 21, III, “e”, retirando ou restringindo prerrogativas dos usuários, dentre elas o passe livre de idosos e dos portadores de deficiência, o limite de idade da frota de veículos e o controle sobre o preço da tarifa cobrada aos usuários.

118. Mas há mais. Todas as alterações promovidas pelo ato normativo ora impugnado ocorreram às margens de qualquer consulta à sociedade, ao arrepio do que determina a lei em casos de regras novas expedidas pelas agências reguladoras (art 9º da Lei nº 13.848/19 e art. 68 da Lei 10.233/01, o que caracteriza, além do evidente desvirtuamento do procedimento previsto para alteração da regulamentação, a flagrante ofensa ao preceito constitucional do devido processo legal, porquanto não se pode retirar ou restringir direitos dos usuários sem a realização de audiência pública

119. Isso porque a Constituição da República, em seu art. 5º, LIV, ao assegurar que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, protege os particulares de forma ampla.

120. Como bem ressalta Gilmar Ferreira Mendes, recorrendo às lições de Carlos Nino, dentre os enfoques que refletem os diversos aspectos que tornam o devido processo legal uma garantia central na democracia, está a circunstância de que na justificação do ato que implique a restrição de um direito “**deve participar o indivíduo que é ou pode ser dele destinatário, não apenas no debate democrático que conduz à aprovação e edição da lei que permite tal ato em termos gerais, mas também na discussão sobre a procedência do ato de privação do direito no caso particular**”²⁶.

121. Portanto, o processo deve ser compreendido como meio de concretização dos ideais democráticos, cuja materialização passa, necessariamente, pelo desenvolvimento de

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira em: comentários à Constituição do Brasil/ J. J. Gomes Canotilho... [et al.] ; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Streck, Gilmar Ferreira Mendes. -- 2. ed. - São Paulo : Saraiva Educação, 2018. (Série IDP). p.460.

procedimentos em que as pessoas, ou seus representantes, possam se manifestar acerca dos direitos que serão eventualmente implicados com a decisão.

122. Ora, considerando os preceitos constitucionais do devido processo legal e da separação dos poderes, é inadmissível que as alterações promovidas pela Deliberação/ANTT nº 955/2019, cuja drasticidade é indiscutível, sejam tomadas unilateralmente pela agência, através de um verdadeiro monólogo entre a sua Diretoria e seus servidores em um processo que, originalmente, dizia respeito à duas empresas apenas.

123. Não sem razão, portanto, que a Lei nº 13.848/19, no seu art. 9º²⁷, veiculou regra geral, aplicável a todas as agências reguladoras federais, determinando que antes das decisões da diretoria colegiada que envolvam propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados, deve ser realizada consulta pública.

124. No mesmo sentido, a Lei nº 10.233/01, a teor do seu antigo art. 68, trouxe a previsão expressa de que alterações de normas administrativas e decisões da Diretoria da ANTT que afetem os direitos de agentes econômicos ou de usuários de serviços de transporte sejam precedidas de audiência pública. Tal previsão foi recentemente reforçada pelo art. 43, da Lei nº 13.848/19²⁸, que ampliou seu escopo para alcançar, na mesma sistemática de participação popular, as iniciativas de projetos de lei que afetem os direitos de agentes econômicos ou de usuários.

125. Tais dispositivos apenas refletem a sempre lúcida compreensão de Diogo Figueiredo Moreira Neto de que no Estado Democrático de Direito, não é possível que decisões provenientes da administração sejam produzidas de forma unilateral:

“Aproximar o administrado de todas as discussões e, se possível, das decisões em que seus interesses estejam mais diretamente envolvidos, multiplicando, paulatinamente, os instrumentos de participação administrativa, com a necessária prudência, mas decididamente, com vistas à legitimação das decisões

²⁷ **Art. 9º Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.**

²⁸ **Art. 68. As iniciativas de projetos de lei, as alterações de normas administrativas e as decisões das Diretorias Colegiadas para resolução de pendências que afetem os direitos de agentes econômicos ou de usuários de serviços de transporte serão precedidas de audiência pública. (Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019) Vigência**

que, como ensina a ciência política, serão por isso mais aceitáveis e facilmente cumpridas pelas pessoas... como consectária da participação, a consensualidade aparece tanto como uma técnica de coordenação de interesses e de ações, como uma nova forma de valorização do indivíduo... parceria que potencializa a ação desses dois atores protagônicos: a sociedade e o Estado... participação dos interessados e consensualidade passam a integrar o devido processo legal administrativo. Tanto que consultas públicas e audiências públicas (right to a fair hearing - USA, França, Bélgica, Alemanha, Suíça, México, Argentina) são previstas como integrantes do processo.”²⁹

126. A menção aos referidos dispositivos legais, longe de apontar tratar-se exclusivamente de um problema de ilegalidade, foi feita com o propósito de demonstrar que a atualidade da sua edição revela a dissonância entre a conduta da ANTT e a expectativa da sociedade quanto à necessidade de tais procedimentos prévios a deliberações, cuja relevância é imprescindível para a concretização dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal, notadamente à garantia de que aqueles diretamente afetados pela decisão participarão dos debates que devem a anteceder e, além disso, não serão por ela surpreendidos.

127. Daí porque o ato normativo impugnado, ao extinguir direitos e descaracterizar a natureza pública do serviço de transporte de passageiros, sem qualquer participação popular, incorreu em flagrante violação ao princípio constitucional do devido processo legal, consagrado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

IV.c.2 - Da violação ao art. 21, inciso XII, letra “e”, da Constituição Federal.

128. Consoante delineado alhures, para dar cumprimento à Resolução nº 71, do Conselho da Parceria Pública de Investimento (CPPI), órgão ligado diretamente à Presidência da República, a ANTT publicou a Deliberação/ANTT nº 955/2019, instituindo a livre concorrência, a liberdade de preços, de itinerário e de frequência.

129. De acordo com o voto-condutor da referida Deliberação, que promoveu a redação do referido dispositivo, recentes alterações legislativas, notadamente a Lei nº 13.874/2019, de viés mais favorável à liberdade econômica, teriam tornado desnecessárias as transferências de linhas

²⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000, p. 22-26.

e mercados, bastando para as eventuais empresas interessadas requererem uma autorização perante à ANTT, daí porque seria necessário proibir essa prática.

130. Ocorre que os preceitos de liberdade econômica instituídos pela Lei nº 13.874/2019 não conferem amparo a proibição de transferência de autorizações, sendo tal restrição manifestamente contrária à Constituição Federal, tratando-se a invocação dos referidos preceitos mero artifício retórico, na medida em que nada dizem sobre legitimidade das transferências operadas pelas empresas que atuam no setor do transporte interestadual de passageiros.

131. Em primeiro lugar porque o artigo 21, inciso XII, letra “e” da Constituição Federal, ao declarar a natureza pública do serviço público de transporte interestadual de passageiros, exige a conservação, dentre outros, do atributo da continuidade do serviço.

132. Ou seja, é certo que se determinada atividade econômica é serviço público, está sujeita a uma série de princípios do direito público: *“o inescusável dever do Estado de prestá-lo ou promover-lhe a prestação, a adaptabilidade (possibilidade de atualização e modernização do serviço público) a impessoalidade, a continuidade, a modicidade de tarifas e a universalidade”*³⁰.

133. Ontologicamente, a possibilidade de transferência de concessões, permissões e autorizações se deve à incidência do princípio da continuidade dos serviços públicos, isto é, ocorrendo a perda das condições necessárias à prestação de serviço adequado, por parte daquele que recebeu originalmente a outorga, ela deve ser transferida ao terceiro que reúna as condições necessárias, a fim de evitar qualquer solução de continuidade da prestação respectiva.

134. Essa relação direta entre transferência e continuidade não passou despercebida na fundamentação da Deliberação nº 955/2019 (DOC.Nº06 – item 3.8), depois de exaustivamente enfrentada nos itens 33 e seguintes da Nota Técnica nº 3387/2019/DDB/DIR (DOC.Nº06, fls, 10), que acabou concluindo, no item 62, *in verbis*:

*“Em suma, a independência de licitação, a liberdade de preços, o ambiente de livre e aberta competição e a ausência de prazo de vigência concorrem, **conjuntamente, a maior eficiência setorial**, o que praticamente eliminaria o risco*

³⁰ COUTINHO, DIOGO ROSENTHAL. A universalização do serviço público para o desenvolvimento como uma tarefa de regulação. Regulação e Desenvolvimento. Calixto Salomão Filho. Malheiros Editores. p. 86.

de descontinuidade da prestação do serviço, um dos fatores-chave à necessidade de previsão da transferência de titularidade nos contratos de concessão e permissão.” (negrito no original, grifo nosso)

135. Ao que parece, a ANTT entende que o mercado corrige todas as distorções, o que, de resto, adequa-se ao pensamento econômico que domina a atuação do Governo Federal, no entanto, contraria a própria razão de ser dos órgãos reguladores.

136. Contudo, a Constituição Federal, em seu artigo 21, inciso XII, letra “e”, tomou o transporte interestadual de passageiros para o Estado, justamente, porque entendeu que ao sabor dos interesses puramente privados, havia o risco de descumprimento de cláusulas essenciais à satisfação de Direitos Fundamentais, dentre eles o direito à livre locomoção assegurado no inciso XV do seu artigo 5º³¹, a cujo exercício o transporte coletivo está diretamente relacionado.

137. Não se pode olvidar, ademais, que o direito à liberdade de locomoção é pressuposto fático para a realização concreta de outros direitos fundamentais de liberdade, tais como o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (CF, art. 5º, XIII), o direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII - liberdade de se locomover portando seus bens), o direito ao livre exercício de qualquer atividade econômica (CF, art. 170, parágrafo único), o direito fundamental de reunião (CF, art. 5º, XVI) e o direito à liberdade de associação.

138. Todos os direitos fundamentais de liberdade acima mencionados requerem, em alguma medida, a realização das ações protegidas pelo direito fundamental à livre locomoção para o seu pleno exercício.

139. Portanto, a suposição de que sempre haverá uma solução mercadológica para a continuidade dos serviços de transporte interestadual de passageiros opõe-se à estipulação constitucional de que se trata de um serviço público e, como tal, deve cumprir determinadas cláusulas – dentre elas a da continuidade – independentemente das condições verificadas no

³¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

ambiente econômico em que se desenvolve, porque atende valor maior a ser protegido pelo Estado.

140. Portanto, nesse campo, constitucionalmente reservado à atuação direta estatal ou de seus concessionários, permissionários ou autorizados, não pode se admitir a atuação particular ao seu alvedrio, como admitido pela Deliberação ora impugnada, a título de proteção da livre iniciativa ou concorrência, princípios que não preponderam na área reservada pela Constituição aos agentes da União ou seus delegados.

141. Por outro lado, consoante se extrai do voto condutor da Deliberação/ANTT nº 955/2019, **a extinção da possibilidade legal de transferência de autorizações** parte da equivocada suposição, *data maxima venia*, de que a exclusão da “autorização” dentre as possibilidades inicialmente previstas nos artigos 30 e 44 do texto original da Lei nº 10.233/2001, teria eliminado, de vez e por todo, a competência desta agência para transferir autorizações.

142. No entanto, subsiste na Lei nº 10.233/2001, resistindo àquela primeira e às demais medidas provisórias que a alteraram, o artigo 48, segundo o qual *“em caso de perda das condições indispensáveis ao cumprimento do objeto da autorização, ou de sua transferência irregular, a Agência extingui-la-á mediante cassação.”*³²

143. Este texto reproduz, com a mesma formulação semântica, o do artigo 27 da Lei Geral de Concessões (Lei nº 8.987/95), que dispõe que *“a transferência de concessões ou do controle societário da concessionária sem a prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão”*.³³

144. A determinação contida nos dispositivos supramencionados não deixa dúvidas de que a Lei nº 8.987/95, atribui competência aos órgãos dos poderes concedentes para transferirem a titularidade das outorgas respectivas – assim, com fundamento neste dispositivo, inúmeras concessões foram transferidas no Brasil, nas últimas quase três décadas.

³² Art. 48. Em caso de perda das condições indispensáveis ao cumprimento do objeto da autorização, ou de sua transferência irregular, a Agência extingui-la-á mediante cassação.

³³ Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

145. E, como o texto do artigo 48 da Lei 10.233/2001 é o mesmo texto do artigo 27 da Lei 8.987/95, não é (sequer) razoável negar àquele, o conteúdo normativo deste último.

146. Embora o ato normativo ora impugnado não tenha enfrentado a subsistência da competência para transferir, olvidando mesmo a disposição do art. 48 da Lei nº 10.233/2001, a fundamentação que respalda a Deliberação/ANTT nº 955/2019 afasta o conteúdo normativo do mencionado dispositivo ao encaixá-lo, em esforço exegético, na intenção do legislador vazada na exclusão da autorização dos artigos dedicados à transferência, especificamente, os artigos 30 e 44 da Lei nº 10.233/2001.

147. Todavia, o que pretendeu o legislador ao manter a competência da Agência para atuar nos processos de transferência de autorizações (art. 48), foi impedir que a alienação do mercado de passageiros (ou fundo de comércio) das empresas operadoras do sistema, ocorresse sem a prévia avaliação que compete ao órgão fiscalizador, sobre a capacidade técnica do adquirente desse fundo de comércio.

148. Ainda quanto ao ponto, também não é possível extrair do art. 4º, da Lei nº 12.996/2014, a proibição de transferências de mercado, pois, conforme dispõe o art. 6º da referida legislação, o art. 4º veicula uma regra de transição para um tipo específico de permissão vigente à época, razão pela qual não é possível extrair do dispositivo amplitude normativa que, nos termos da própria Lei, é restrita. Veja-se:

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

Art. 5º A ANTT deverá extinguir as autorizações especiais vigentes para os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, no prazo de até 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, podendo esse prazo ser prorrogado, a critério do Ministro de Estado dos Transportes, mediante proposta da ANTT.

Art. 6º As disposições dos arts. 4º e 5º desta Lei somente se aplicarão aos serviços com contrato de permissão vigente após a extinção do respectivo instrumento.

149. A medida adotada pela ANTT, vedando a transferência de mercados, contraria, também, o artigo 23 do Decreto nº 2.521/98³⁴, expressamente legitimador das transferências de qualquer forma de outorga do serviço.

150. Concebido ao tempo que veio a lume a Lei nº 8.987/95, o texto do mencionado decreto reproduz, quase literalmente, os termos do artigo 27 da Lei Geral de Concessões (Lei nº 8.987/1995), vertido, contudo, à específica matéria concernente ao transporte interestadual de passageiros.

151. Assim sendo, observa-se na fundamentação do ato normativo impugnado um profundo desvio de perspectiva na análise sobre o instituto da transferência: quando as transportadoras pedem a anuência à determinada pretendida transferência, não estão pedindo anuência para o negócio jurídico que celebraram (porque trata de conduta lícita de agentes privados), mas sim, estão pedindo que a agência anua com a transferência da “autorização” em si, que serve apenas para sustentar a exploração do mercado pelo adquirente do “fundo de comércio”.

152. Ao contrário do que concluiu o voto condutor da Deliberação nº 955/2019, é imprescindível que a ANTT conserve consigo a competência para qualificar a empresa receptora do fundo de comércio constituído pelos mercados de passageiros, sob pena de descumprimento de sua competência precípua de fiscalizar os serviços de transporte interestadual de passageiros, assegurando a prestação de serviço adequado, na forma estabelecida no Parágrafo Único do artigo 175 da Constituição Federal e conceituada no artigo 6º da Lei nº 8.987/95.

³⁴ Art. 23. É vedada a transferência dos direitos de exploração dos serviços e do controle societário da transportadora sem prévia anuência da Agência Nacional de Transportes Terrestres. (Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013)

§ 1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o “caput” deste artigo o pretendente deverá:

- a) atender às exigências de capacidade jurídica, capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade fiscal necessárias à assunção do serviço;
- b) comprometer-se a cumprir as cláusulas do contrato em vigor; e
- c) assumir as obrigações da transportadora permissionária do serviço.

§ 2º Será recusado o pedido do qual possa resultar infringência à legislação de repressão ao abuso do poder econômico e de defesa da concorrência, bem assim ao artigo 9º deste Decreto.

153. Não se viabiliza, além disso, à vista da realidade, a suposição de que a transferência de autorizações seria suprida com a desistência do antigo operador e o pedido de nova autorização pelo pretendente, evitando assim, a descontinuidade do serviço.

154. Com efeito, o desinteresse da transportadora que pretende ceder seus mercados em continuar prestando o serviço, com raríssimas exceções, decorre de circunstâncias conjunturais, que afetam, indistintamente a todos os operadores, desmotivando o conjunto deles a continuarem prestando o serviço, enquanto desestimula outros a assumirem a sua exploração.

155. Portanto, tratando-se de serviço essencial à satisfação de direito fundamental - CF, art. 6º, "caput", a suposição de que o mercado tudo ajusta é, no mínimo temerária, merecendo, sempre, a intervenção impessoal dos órgãos estatais. Sendo certo, ainda, que tal crença absoluta no poder regulatório do mercado não é agasalhada pela Constituição de 1988, conforme se extrai, notadamente, dos incisos de seu art. 170.

156. Com efeito, uma das consequências da caracterização do transporte coletivo interestadual e internacional de passageiros como serviço público é a sua submissão a um grupo de preceitos, notadamente: o funcionamento equitativo, contínuo e eficiente.

157. Em que pese o princípio do funcionamento equitativo estabeleça que os serviços públicos serão prestados sem distinção de qualquer espécie, "*o atendimento das necessidades da população e a igualdade de acesso não devem ser bandeira para ocultar a ausência de direção do serviço, má gestão, desperdício*"³⁵, razão pela qual devem ser observados, igualmente, a continuidade e a eficiência dos serviços prestados.

158. Para que o funcionamento equitativo dos serviços públicos esteja em consonância com os princípios da eficiência e da continuidade, é necessário que a prestação esteja condicionada ao preenchimento de critérios técnicos prévios, submetendo-se a algum tipo de seleção pública.

159. Essa compreensão, aliás, foi afirmada recentemente por esta e. Corte Suprema que, ao julgar medidas cautelares nas ADIs nº ADI 5.624, nº ADI 5.846, ADI 5.924 e ADI 6.029 acerca da possibilidade da alienação do controle de subsidiárias e controladas das estatais, decidiu que,

³⁵ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno/ Odete Medauar.-- 20. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 380.

embora tais operações possam ser realizadas sem a necessidade de licitação, mas deve, necessariamente seguir procedimentos que observem os princípios da administração pública previstos, no art. 37, da Constituição, **respeitada, sempre, a exigência de necessária competitividade.**

160. Ou seja, esta Corte entendeu que mesmo naqueles casos em que estejam envolvidas entidades da administração indireta e que não estão sujeitas, em regra, ao regime jurídico da licitação, há de se realizar algum processo seletivo que observe os critérios objetivos do art. 37, da Constituição e, sempre, observada alguma competitividade.

161. Não sem razão, aliás, a própria Lei nº 12.996/14 acrescentou à Lei nº 10.233/01, dispositivos no sentido de que é necessário haver seleção pública para que os serviços sejam prestados adequadamente:

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

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

162. É dizer, não obstante a flagrante incompatibilidade entre a ausência de limite de autorizações e os princípios constitucionais que devem reger a prestação de serviços titularizados pelo Estado, até mesmo nesse caso a legislação reconhece a necessidade de alguma seleção pública, sob pena de inviabilidade do serviço.

163. Portanto, considerando a natureza pública dos serviços de transporte interestadual de passageiros, por força da previsão estipulada no art. 21, XII, “e” da Constituição Federal, a bem da supremacia do interesse público subjacente, convém que a ANTT mantenha tais negócios, ao menos minimamente, sob seu controle, e a tanto serve a imposição do artigo 48 da Lei nº 10.233/2001, de que a transferência dos mercados de passageiros, ou “fundos de comércio” ou estabelecimentos, seja previamente submetida à anuência do órgão regulador e fiscalizador.

164. Quanto ao ponto, destaca-se que o termo “inviabilidade operacional” contido no mencionado art. 47-B se refere, logicamente, à conjugação entre a inviabilidade técnica e a

inviabilidade econômica, porquanto tratam de limitações à quantidade de operadores privados, admitidas no art. 16 da Lei Geral de Concessões³⁶ (8.987/95) e que foram transpostas para a Lei nº 10.233/2001.

165. Nessa linha, é inadmissível que se extraia da Lei nº 10.233/2001, específica, ideia diversa daquela prevista na Lei Geral de Concessões, já que ambas possuem, quanto ao ponto, a mesma finalidade, qual seja o de conferir a prestação adequada dos serviços em questão, mas sem extirpar eventuais aspectos benéficos da concorrência. É o que se extrai da lição de Alexandre Aragão:

“[...] os fatores que recomendam a adoção da concorrência devem ser instrumentalizados pelas preocupações que visam à incindível relação entre os serviços públicos, a realização da dignidade da pessoa humana e a solidariedade social.

[..]

O que devemos ter em vista é que, não apenas no âmbito dos serviços públicos, mas a fortiori na sua seara, a concorrência não é um valor em si, constituindo, outrossim, um instrumento da realização mais perfeita possível dos objetivos dos serviços públicos. A concorrência nos serviços públicos só será legítima enquanto atingir estes objetivos.”

166. Tal entendimento, aliás, tem amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, ao julgar a medida cautelar na ADI 1668-MC, decidiu, quanto ao inciso II do art. 22, da Lei nº 9.472/97, *“dar-lhe interpretação conforme à Constituição, com o objetivo de fixar a exegese segundo a qual a competência do Conselho Diretor fica submetida às normas gerais e específicas de licitação e contratação previstas nas respectivas leis de regência.”*³⁷

³⁶ Art. 16. A outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de **inviabilidade técnica ou econômica** justificada no ato a que se refere o art. 5º desta Lei.

³⁷ COMUNICAÇÕES - LEI GERAL Nº 9.472/97 - CONTROLE CONCENTRADO. Admissibilidade parcial da ação direta de inconstitucionalidade e deferimento em parte da liminar ante fundamentos retratados nos votos que compõem o acórdão (ADI 1668 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/1998, DJ 16-04-2004 PP-00054 EMENT VOL-02147-01 PP-00127)

167. Ou seja, no caso o STF entendeu que nem mesmo o Congresso Nacional poderia afastar a regra geral de que os serviços de titularidade da União poderiam fugir às regras gerais de licitação e contratação, sendo elucidativo o voto do Min. Marco Aurélio, relator:

“Empresto ao dispositivo interpretação consentânea, sem redução do texto, com a Carta Federal. **A competência ora atribuída ao Conselho Diretor não há de resultar no afastamento das normas gerais e específicas de licitação previstas nas leis de regência.**

Deve ficar restrita ao atendimento de peculiaridades inerentes aos serviços, sem prejuízo, portanto, do sistema de licitação, tal como existente na ordem jurídica em vigor.

Nesse sentido, é o meu voto.”

168. Ora, fixadas tais premissas forçoso reconhecer que a exegese que deve ser atribuída ao termo “inviabilidade operacional”, prevista no art. 47-B, da Lei nº 10.233/2001, deve ser aquele mais consentâneo com o Direito e, portanto, não pode implicar esvaziamento de sentido daquilo que é exigido pela Constituição e pelas leis gerais correlatas.

IV.c.3 - Da violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

169. A Deliberação/ANTT nº 955/2019 incorre em violação ao direito adquirido, à segurança jurídica e à proteção da confiança, na medida em que permite que as alterações normativas por ela promovidas alcancem fatos pretéritos e refutam toda a compreensão normativa vigente à época acerca do tema.

170. Conforme exposto anteriormente em tópico específico, o ordenamento jurídico sempre permitiu, de forma ampla, a transferência de direitos relativos à autorização, não apenas na seara dos serviços de transporte interestadual, mas em áreas tanto ou mais sensíveis, como é o caso das concessões no setor de energia, por exemplo.

171. Dessa forma, até que comesçassem a surtir os efeitos promovidos pela Deliberação nº 955/2019, dever-se-ia reconhecer que as empresas possuíam direito de pleitear transferências de autorização junto à ANTT.

172. Todavia, por oportunidade da Deliberação nº 955/2019, a ANTT decidiu não apenas proibir algo que era expressamente permitido pela Resolução nº 4.770/15, e pelas leis, e ainda, mas determinou, ainda, que a nova regra proibitiva surtisse efeitos futuros sobre decisões

tomadas pelos particulares no passado, quando as transferências de autorizações ainda eram plenamente permitidas,

173. Ocorre que ao assim proceder violou-se o art. 5º, XXXVI, da Constituição, notadamente nos termos em que este é interpretado pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

174. Tanto é que, no RE 188.366³⁸, de relatoria do Min. Moreira Alves, o STF assentou a compreensão de que, a teor do art. 5º, XXXVI, da Constituição, impede que legislação infraconstitucional, ainda quando de ordem pública, retroaja para alcançar direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, ou que o juiz a aplique retroativamente, razão pela qual não se pode reconhecer a legitimidade de aplicação retroativa perpetrado pela Agência neste caso.

175. Tal entendimento foi recentemente reafirmado por ocasião do julgamento da ADPF nº 341-MC-RF, em que o Supremo restringiu, com fundamento no referido dispositivo constitucional, o alcance da Portaria Normativa MEC nº 21/2014:

“O art. 3º da Portaria Normativa MEC 21/2014 alterou a redação do art. 19 da Portaria Normativa MEC 10/2010, passando a exigir média superior a 450 pontos e nota superior a 0 nas redações do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), como condição para a obtenção de financiamento de curso superior junto ao Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior (FIES). O art. 12 da Portaria Normativa MEC 21/2014 previu que as novas exigências entrariam em vigor apenas em 30-3-2015, muito embora as inscrições para o Fies tenham se iniciado em 23-2-2015, conforme Portaria Normativa 2/2015. Previu-se, portanto, uma norma de transição entre o antigo e o novo regime

³⁸ Recurso extraordinário. Mensalidade escolar. Atualização com base em contrato. - Em nosso sistema jurídico, a regra de que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por estar inserida no texto da Carta Magna (art. 5º, XXXVI), tem caráter constitucional, impedindo, portanto, que a legislação infraconstitucional, ainda quando de ordem pública, retroaja para alcançar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, ou que o Juiz a aplique retroativamente. E a retroação ocorre ainda quando se pretende aplicar de imediato a lei nova para alcançar os efeitos futuros de fatos passados que se consubstanciem em qualquer das referidas limitações, pois ainda nesse caso há retroatividade - a retroatividade mínima -, uma vez que se a causa do efeito é o direito adquirido, a coisa julgada, ou o ato jurídico perfeito, modificando-se seus efeitos por força da lei nova, altera-se essa causa que constitucionalmente é infensa a tal alteração. Essa orientação, que é firme nesta Corte, não foi observada pelo acórdão recorrido que determinou a aplicação das Leis 8.030 e 8.039, ambas de 1990, aos efeitos posteriores a elas decorrentes de contrato celebrado em outubro de 1.989, prejudicando, assim, ato jurídico perfeito. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 188366, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 19/10/1999, DJ 19-11-1999 PP-00067 EMENT VOL-01972-02 PP- 00382).

jurídico aplicável ao Fies, possibilitando-se que, durante o prazo da *vacatio legis*, os estudantes se inscrevessem no sistema com base nas normas antigas. Plausibilidade jurídica da alegação de violação à segurança jurídica configurada pela possibilidade de ter ocorrido aplicação retroativa da norma nova, no que respeita aos estudantes que: (i) já dispunham de contratos celebrados com o Fies e pretendiam renová-los; (ii) requereram e não obtiveram sua inscrição no Fies, durante o prazo da *vacatio legis*, com base nas regras antigas. Perigo na demora configurado, tendo em vista o transcurso do prazo para renovação dos contratos, bem como em razão do avanço do semestre letivo. Cautelar referendada para determinar a não aplicação da exigência de desempenho mínimo no Enem em caso de: (i) renovações de contratos de financiamento; (ii) novas inscrições requeridas até 29-3-2015.”³⁹

176. Note-se, portanto, que a teor do art. 5º, XXXVI, esta Suprema Corte entendeu que a nova Portaria não poderia ser aplicada anteriormente às inscrições realizadas anteriores à sua vigência, daí porque, da mesma forma, não se pode tolerar que a redação do art. 51, da Resolução nº 4.770/15, dada pela Deliberação/ANTT nº 955/2019, alcance pedidos de transferência anteriores a sua entrada em vigor.

177. E nem se diga que o fato de os pedidos de transferência de autorização estarem tramitando, sem decisão definitiva da ANTT, legitimariam a eficácia retroativa da Deliberação/ANTT nº 955/2019.

178. À toda evidência, é inadmissível que tais pedidos sejam proibidos com base em marco temporal jamais considerado pelos administrados.

179. Isso porque, na remota hipótese de se entender que esses casos não estariam protegidos pela referida cláusula constitucional, **permanece flagrante violação ao princípio da proteção da confiança**, que além de também possuir assento na Constituição, é refletido por vários dispositivos legais que vedam a aplicação imediata de novas interpretações a fatos pretéritos. Nesse sentido, é de grande valia a lição de Humberto Ávila:

“O chamado princípio da proteção da confiança serve de instrumento de defesa de interesses individuais nos casos em que o particular, não sendo protegido pelo direito adquirido ou pelo ato jurídico perfeito, em qualquer âmbito, inclusive no tributário, exerce a sua liberdade, em maior ou menor medida, confiando na validade (ou na aparência de validade) de um conhecido ato normativo geral ou individual e, posteriormente, tem a sua confiança frustrada

³⁹ ADPF 341 MC-REF, rel. min. Roberto Barroso, j. 27-5-2015, P, DJE de 10-8-2015.

pela descontinuidade da sua vigência ou dos seus efeitos, quer por simples mudança, quer por revogação ou anulação, quer, ainda, por declaração da sua invalidade.”⁴⁰

180. Os termos da Deliberação/ANTT nº 955/2019 ignoram por completo esse dever na medida em que antecipam que negarão as transferências de autorização realizadas após um determinado marco temporal passado e que, por consectário, já ocorreu, impossibilitando que os interessados considerassem quaisquer alternativas para decisões que, por óbvio, já tinham sido tomadas!

181. Ora, a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXVI, assegura que *“a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito”*. A confiabilidade, enquanto uma das dimensões da segurança jurídica, tem o objetivo de evitar alterações agressivas nas situações jurídicas subjetivas, razão pela qual não se pode admitir que o ato normativo ora impugnado estabeleça alterações aplicáveis imediatamente às situações constituídas anteriormente.

182. Outros dispositivos constitucionais também refletem a sua relevância, tal como o art. 103, §1º, que prevê a edição de súmula vinculante, cujo objetivo é expressamente o de afastar controvérsias que gerem *“grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”*.

183. Inequívoco, portanto, que ao estabelecer nova regra proibitiva com irradiação de efeitos futuros sobre decisões tomadas pelos particulares no passado, quando as transferências de autorizações ainda eram plenamente permitidas, a Deliberação/ANTT nº 955/2019 afronta o princípio da segurança jurídica insculpido na Constituição Federal, uma vez que consubstancia ato normativo restritivo de direitos e interesses juridicamente protegidos, e que dispõe no sentido diametralmente oposto ao que anteriormente decidido através de atos administrativos constitutivos de direitos.

V - DA MEDIDA CAUTELAR

184. Os arts. 10 e seguintes, da Lei nº 9.868/1999, autorizam a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade quando presentes os requisitos necessários e *“em face*

⁴⁰ Humberto Ávila, in Teoria da Segurança Jurídica, 3ª ed., Ed. Malheiros, p. 374.

da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica”, conforme prevê o art. 12 da referida Lei.

185. No caso, estão presentes todos os requisitos para a concessão de medida cautelar.

186. Em primeiro lugar, porque o *fumus boni iuris*, conforme visto, decorre da manifesta inconstitucionalidade dos atos normativos ora impugnados, pois, ao estabelecer a possibilidade de que a prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros seja outorgada por meio de simples autorização, para além de incorrer em afronta aos arts. 21, XII, “e”; 37, XXI e 175, “caput”, todos da Constituição Federal, a Lei 12.996/2014 também violou frontalmente o direito fundamental à livre locomoção - art. 5º, XV -, bem como o art. 6º da CF, que prevê o transporte como direito social.

187. Ademais, a inconstitucional possibilidade de outorga do referido serviço público mediante autorização, promovida pela Lei nº 12.996/2014, tem levado, conforme demonstrado, à edição de um novo conjunto de normas que concretizam as violações constitucionais ora apontadas, notadamente a Resolução/CPPI nº 71/2019 e a Deliberação/ANTT nº 955/2019, motivo pelo qual deve ser declarada a inconstitucionalidade por arrastamento dos referidos atos normativos.

188. Não obstante, ante a natureza de ato normativo primário da qual se revestem a Resolução/CPPI nº 71/2019 e a Deliberação/ANTT nº 955/2019, dotados de abstração e generalidade, considerando que os referidos atos normativos, por si só, violam diretamente preceitos constitucionais, também deve ser declarada a sua inconstitucionalidade, sucessivamente.

189. Consoante delineado nos tópicos anteriores, a Resolução/CPPI nº 71/2019 insere princípios e diretrizes totalmente novos em relação à legislação de regência, estatuinto, inclusive, parâmetros regulatórios até então inéditos no sistema jurídico-normativo pertinente ao transporte interestadual de passageiros, em flagrante violação:

- i) à competência privativa da união para legislar sobre transporte interestadual de passageiros, a teor dos arts. 21, XII, “e”, 22, XI, e 178 da Constituição, e, consequentemente;

ii) à determinação constitucional de que a regulamentação das matérias relativas ao transporte interestadual de passageiros deve, em regra, ser tratada por lei, em sentido estrito, no âmbito da União.

iii) ao Princípio da Separação dos Poderes, uma vez que cabe ao Congresso Nacional - e não ao Poder Executivo - deliberar sobre quais são os princípios e diretrizes que devem nortear transporte interestadual de passageiros, sob pena de vulnerar o art. 2º, da Constituição;

iv) ao direito fundamental da locomoção, previsto no art. 5º, caput e inciso XV, e ao direito ao transporte, a teor do art. 6º, da Constituição Federal.

190. A Deliberação/ANTT nº 955/2019, por sua vez, ao proibir a transferência de linhas e mercados entre empresas que atuam no sistema interestadual de ônibus rodoviários, impedindo, inclusive, *“qualquer hipótese de subautorização da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros”*, incorre em violação direta:

i) ao art. 21, inciso XII, letra “e”; 5º, XV e 6º da CF, porquanto, ao descaracterizar a natureza pública do transporte interestadual de passageiros, viola o direito fundamental à liberdade de locomoção;

ii) ao art. 5º, inciso XXXVI, pois promoveu bruscas alterações no ordenamento jurídico, restringindo direitos e interesses juridicamente protegidos, dispondo em sentido diametralmente oposto ao que anteriormente decidido através de atos administrativos constitutivos de direitos e alcançando fatos pretéritos;

iii) ao art. 5º, LIV, uma vez que alterou, sem qualquer participação popular, conteúdo de Resoluções que foram previamente submetidas a diversas audiências públicas;

iv) aos critérios objetivos descritos no art. 37 da Constituição Federal, pois fulmina a exigência de que haja alguma seleção pública para a prestação do serviço público ora em comento.

191. O perigo da demora, por outro lado, decorre da descontinuidade dos referidos serviços públicos promovida pelas alterações instituídas pelos atos normativos impugnados que, ao estabelecerem a abertura à livre concorrência do mercado de serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros operado sob o regime de autorização, lançou todos os usuários e empresários do setor em um cenário de completa insegurança jurídica, com elevado risco de lesão a direitos fundamentais.

192. O sistema de transporte interestadual de passageiros transporta, anualmente, cerca de 84 milhões de passageiros, como prova o relatório anexo, cujas informações foram obtidas, diretamente, do banco de dados da Agência Nacional de Transportes Terrestres (DOC.Nº07).

193. Conforme revela pesquisa realizada pela própria ANTT, cerca de 86% desse total de passageiros transportados, integra famílias cuja renda mensal não ultrapassa a cifra de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais) e, assim desprivilegiados economicamente, não dispõem de alternativa para se locomoverem entre as unidades da federação, senão o transporte público, coletivo, rodoviário, interestadual de passageiros. (DOC.Nº08).

194. A descontinuidade, portanto, causada pela perda das condições de determinado operador, até que se verifique o suposto rearranjo mercadológico, causa **dano coletivo imediato**, porque priva essa enorme quantidade de brasileiros menos favorecidos, com a interrupção do exercício de seu direito fundamental à locomoção.

195. Por outro lado, a perda das condições da empresa exploradora de determinado serviço, via de regra, decorre de modificações conjunturais, com grave repercussão econômica, como é caso de empreendimentos públicos frustrados que em seu início atraíram aglomerações populacionais (caso típico das cidades que se formaram às margens da rodovia Transamazônica ou de aglomerações em torno de garimpos).

196. Da mesma forma, desestabilizadoras são as variações abruptas do preço dos insumos (combustível, lubrificantes e pneus), a perda da capacidade de compra dos salários, o desemprego geral ou localizado, tudo isso são fatores conjunturais que afetam, indiscriminadamente, todos os operadores dos serviços de transporte de passageiros que atuam nas regiões alcançadas.

197. Nesses casos – e em muitos outros que a experiência brasileira, infelizmente, já revelou – a perda da capacidade de prestar serviços adequados pode atingir diversos transportadores, de modo a prolongar, indefinidamente, o suposto rearranjo do mercado, como aposta a Agência Nacional de Transportes Terrestres, arriscando direitos fundamentais da população usuária.

198. Ou seja, a vigência dos atos normativos ora impugnados ensejará a desorganização completa da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, impactando imediatamente a coletividade que dele depende. Tal afliitiva situação

ainda mais se agrava no período do ano que se aproxima, pois nos meses de dezembro e janeiro o sistema transporta cerca de 16 milhões de pessoas, conforme revelam as informações prestadas pela ANTT (DOC.Nº07).

199. Todavia, na remota hipótese desta c. Corte entender pela impossibilidade de suspensão dos efeitos de parte do art. 3º da Lei nº 12.996/2014, requer-se, sucessivamente, a suspensão dos efeitos dos demais atos normativos questionados na presente ação, especialmente dos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11, da Deliberação Nº 955, de 22 de outubro de 2019, da Agência Nacional de Transportes Terrestre, porquanto, conforme delineado anteriormente, ao permitir a abertura completa do mercado de transporte de passageiros à iniciativa privada, acarretará as seguintes consequências:

- i) restrição aos benefícios dos usuários, em razão do reflexo direto na qualidade dos serviços prestados;
- ii) limitação do direito de locomoção de pessoas carentes beneficiárias de passe livre, tais como os idosos e as portadoras de deficiência;
- iii) extinção do caráter de regularidade do serviço, pois as empresas passarão a realizar as viagens só depois que a lotação assegurar a sua rentabilidade, o que provocará o cancelamento de viagens e, até mesmo, falta de serviço a inúmeras comunidades até então atendidas;
- iv) extinção da obrigação das empresas de fazerem a contínua renovação de suas frotas de ônibus, o que repercute na segurança dos passageiros;
- v) aumento do preço das passagens, uma vez que não mais existe o controle sobre o preço da tarifa;
- vi) aumento desmesurado das despesas com a manutenção dos ônibus em decorrência do sucateamento da frota, pelo desinteresse dos investidores em sua reposição, já que não há mais garantia de retorno desses investimentos.

200. Destaca-se que todas as alterações acima mencionadas, promovidas pela ANTT por meio da Deliberação nº 955/2019, as quais consubstanciam verdadeiras restrições de direitos dos usuários, ocorreram sem a realização de prévia audiência pública, em evidente desvirtuamento do procedimento previsto em lei para alteração da regulamentação ou expedição de novas regras pela agência reguladora, bem como em flagrante violação ao preceito constitucional do devido processo legal.

201. Diante do risco concreto de que a abertura de mercado de forma indiscriminada e a desregulamentação completa da prestação do serviço público de transporte de passageiros causem prejuízos irreparáveis à qualidade e à segurança do serviço prestado pelas empresas de ônibus, impõe-se a suspensão dos efeitos da Deliberação/ANTT nº 955/2019.

202. Ora, a contínua modernização das relações entre o Estado e o particular - que colabora com ele prestando serviços que lhe foram atribuídos pela Constituição Federal - não pode comprometer os direitos e as prerrogativas conquistados, ao longo de décadas, pelos usuários dos serviços públicos, nem mesmo se sobrepor aos interesses de milhões de vidas que dependem do transporte interestadual de passageiros para realizarem seu direito fundamental à locomoção pelo território brasileiro.

203. Corroborando o perigo da demora, destaca-se que no dia 19.11.2019 foi publicado o Ofício Circular SEI Nº 1188/2019/GETAU/SUPAS/DIR-ANTT (DOC.Nº09), por meio do qual a ANTT, com a finalidade de dar concretude ao art. 4º da Deliberação nº 955/2019, convocou as empresas listadas, cujos pedidos de solicitação de mercados estão pendentes de decisão final por parte da Diretoria da ANTT, à apresentarem *“a documentação para requerimento de Licença Operacional – LOP referente ao(s) mercado(s) relacionados em seus respectivos processos”*. Vejamos:

OFÍCIO CIRCULAR_SEI Nº 1188/2019/GETAU/SUPAS/DIR-ANTT

Senhor (a) representante,

1. Em 30/10/2019, foi publicada no DOU a Deliberação nº 955/2019, que estabeleceu em seu Art. 4º:

"Art. 4º - A SUPAS deverá analisar todos os pedidos de solicitação de mercados pendentes de decisão final por parte da Diretoria da ANTT em um prazo de até 60 (sessenta) dias da data de vigência desta Deliberação.

(...)

Art. 5º A Deliberação nº 134, de 21 de março de 2018, passa a vigorar com as seguintes redações:

'Art. 1º Estabelecer, para fins do que dispõe a Resolução nº 4.499, de 28 de novembro de 2014, os níveis de implantação do Sistema de Monitoramento do Transporte Interestadual e Internacional Coletivo - MONITRIIP.' (NR)

...

'Art. 4º Somente serão deferidos novos mercados às transportadoras detentoras de termos de autorização de que trata a Resolução nº 4.770, de 25 de junho de 2015 se estas estiverem enquadradas no nível de implantação I do MONITRIIP.

...

"§ 4º O disposto no caput não se aplica às transportadoras com termo de autorização e que não sejam detentoras de licença operacional.' (NR)"

2. Em razão do disposto, convocamos as empresa listadas a seguir, as quais se enquadram na previsão do §4º do art. 4º, transcrito acima, para apresentar a documentação para requerimento de Licença Operacional – LOP referente ao(s) mercado(s) relacionados em seus respectivos processos:

[...]

204. Dessa forma, a fim de assegurar a eficácia dos direitos relacionados à prestação de serviços públicos de transporte interestadual de passageiros, deve ser concedida a medida cautelar para que, suspendendo imediatamente a eficácia dos atos normativos ora impugnados, prevaleçam salvaguardas à continuidade da prestação adequada dos referidos serviços, bem como sejam assegurados tais como a transferência de mercados e suas respectivas autorizações operacionais.

205. Por outro lado, inexistente qualquer indicativo da demora em sentido inverso. Isto é, não há qualquer prejuízo na suspensão dos artigos 2º e 3º da Resolução/CPPI nº 71/2019; e dos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11, da Deliberação/ANTT nº 955, porquanto:

i) as diretrizes gerais do gerenciamento da infraestrutura e da operação dos transportes terrestres, objeto do ato normativo ora impugnado, são devidamente fixadas pela Lei 10 nº 10.233/01, em consonância com a ordem Constitucional;

ii) a possibilidade de transferência de mercados e suas respectivas autorizações operacionais está albergada no art. 48 da Lei nº 10.233/2001 e no art. 27 da Lei nº 8.987/95, cujos efeitos estão em vigor, neles garantida a prévia supervisão da ANTT, não havendo que se falar em vazio normativo ou extinção do controle da Agência Reguladora quanto ao ponto;

206. Por todo o acima exposto, requer-se a suspensão dos efeitos dos dispositivos da Lei nº 12.996/2014, e também a suspensão dos efeitos dos artigos 2º e 3º da Resolução/CPPI nº 71/2019; e dos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11, da Deliberação/ANTT nº 955, porquanto consubstanciam ato normativo primário, dotado de generalidade e abstração, cujo conteúdo perpetra ofensa direta à Constituição Federal.

VI – PEDIDOS

207. Por todo o exposto, requer-se:

i) a concessão da medida cautelar, nos termos do art. 10º, da Lei nº 9.868/1999, para, até o julgamento final da presente ação:

i.i) determinar a suspensão imediata dos efeitos: **a)** da parte do art. 3º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, que confere nova redação ao art. 13, incisos IV e V, alínea “e”, e ao art. 14, III, “j”, da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001; **b)** do artigo 2º, incisos I a IV, e Parágrafo único, artigo 3º, incisos I a III, e §§ 1º e 2º, da Resolução nº 71, de 21 de agosto de 2019, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República; e, **c)** dos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11, da Deliberação/ANTT nº 955, de 22 de outubro de 2019, da Agência Nacional de Transportes Terrestre.

i.ii) sucessivamente, determinar a suspensão imediata dos efeitos: **a)** do artigo 2º, incisos I a IV, e Parágrafo único, artigo 3º, incisos I a III, e §§ 1º e 2º, da Resolução nº 71, de 21 de agosto de 2019, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República; e, **b)** dos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11, da Deliberação/ANTT nº 955, de 22 de outubro de 2019, da Agência Nacional de Transportes Terrestre.

i.iii) sucessivamente, determinar a suspensão imediata dos efeitos dos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11, da Deliberação/ANTT nº 955, de 22 de outubro de 2019, da Agência Nacional de Transportes Terrestre.

208. No mérito, requer-se:

i) a intimação do Presidente da República, nos termos do art. 6º, da Lei nº 9.868/1999;

ii) a intimação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, nos termos do art. 6º, da Lei nº 9.868/1999;

iii) a intimação da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, nos termos do art. 6º, da Lei nº 9.868/1999;

iv) a oitiva do Advogado-Geral da União, conforme o art. 8º, da Lei nº 9.868/1999;

v) a oitiva do Procurador-Geral da República, a teor do art. 8º, da Lei nº 9.868/1999;

vi) a procedência do pedido para:

vi.i) declarar a inconstitucionalidade da parte do art. 3º da Lei 12.996, de 18 de junho de 2014, que deu nova redação ao art. 13, incisos IV e V, “e”; e ao art. 14, inc. III, “j”, da Lei 10.233, de 5 de junho de 2001.

vi.ii) declarar, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 2º, incisos I a IV, e Parágrafo único, artigo 3º, incisos I a III, e §§ 1º e 2º, da Resolução nº 71, de 21 de agosto de 2019, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República;

vi.iii) declarar, por arrastamento, a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11, da Deliberação nº 955, de 22 de outubro de 2019, da Agência Nacional de Transportes Terrestre.

vii) sucessivamente, requer-se a declaração da inconstitucionalidade da Resolução/CPPI nº 71/2019 e da Deliberação/ANTT nº 955/2019, por violação direta à Constituição da República, uma vez que revestem-se de características de ato normativo primário, dotados de generalidade e abstração;

viii) na remota hipótese desta c. Corte entender que a ação direta de inconstitucionalidade não é o instrumento adequado para impugnar os atos normativos ora questionados, requer-se o recebimento desta ação como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em observância ao princípio da fungibilidade;

ix) no caso de recebimento e processamento desta ação como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, pleiteia-se a concessão de medida liminar, com fundamento no art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.882/1999, com base nos mesmos argumentos delineados no item V, e a procedência dos pedidos, na forma deste item VI, notadamente porque os parâmetros constitucionais apontados como violados também consubstanciam preceitos fundamentais, pois destinados ao reconhecimento, garantia ou conformação constitutiva de direitos fundamentais.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 26 de novembro de 2019.

Sérgio Antônio Ferreira Victor

OAB/DF 19.277

Antônio Pedro Machado

OAB/DF 52.908

Shelly Giuleatte Pancieri

OAB/DF 59.181