

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

PROJETO DE LEI Nº 4.391, DE 2008

Modifica a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, para dispor acerca das outorgas de serviço de transporte rodoviário coletivo de passageiros.

Autor: Deputado JUVENIL .

Relator: Deputado MÁRCIO JUNQUEIRA .

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO LUIZ CARLOS BUSATO

O ponto essencial da proposição a ser relatada **reside na modificação do regime jurídico das outorgas (Na verdade, das delegações a terceiros) de serviço de transporte rodoviário coletivo de passageiros, que passa a ser feito por autorização em substituição à previsão atual de emprego da modalidade de permissão.**

Sucedee, entretanto, que a mudança defendida pelo Projeto de Lei nº 4.391, de 2008, **altera significativamente as relações jurídicas existentes entre os prestadores de serviços e os usuários**, com reflexos potencialmente desfavoráveis para a coletividade.

Com efeito, o regime permissionário é essencialmente de direito público, em face da natural predominância do interesse coletivo sobre o interesse particular, e orienta-se por princípios que visam impedir a interrupção da prestação do serviço e a cobrança de valores exorbitantes dos respectivos usuários.

O permissionário de determinado serviço público, por conseqüência, encontra-se submetido à diretriz de manter serviço adequado, nos termos do inciso IV do parágrafo único do art. 175 da Constituição Federal, **o que implica manter condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas cobradas.**

Além disso, o regime de permissão **exige que a escolha do futuro prestador de serviço público seja feita por licitação (art. 175 da Constituição Federal), o que contribui, pela concorrência de interessados, para tarifas mais baixas e para melhora da qualidade do serviço prestado.**

O regime de permissão, voltamos a enfatizar, orienta-se por normas de direito público e pelo princípio da prevalência do interesse público sobre o particular, **o que afasta as regras de livre mercado e de fixação de preços privados.**

O regime de autorização, por sua vez, embora inscrito na competência de consentimento prévio da Administração Pública, **orienta-se pelo interesse do autorizatário**, sendo a atividade autorizada executada em condições de mercado privado, sem grande intervenção do Poder Público.

O regime de autorização, **por não estar sujeito a obrigatoriedade de licitação, também não contribui para o fortalecimento de um sistema de preços competitivos, o que pode apenar o usuário.**

Marcos Juruena Villela Souto¹, comentando o regime de autorização, faz as seguintes considerações:

A Administração só pode se utilizar da autorização quando não houver predominância do interesse público sobre o particular; é que a definição de autorização envolve a prática de um ato administrativo discricionário e precário, em que predomina o interesse particular, o qual é objeto de consentimento da Administração, em outras palavras, algumas matérias definidas como serviços públicos têm interesse localizado e restrito a um determinado particular – como, por exemplo, o aproveitamento de um pequeno potencial hidráulico – mas, ainda assim, a Administração deve apreciar se não há extensão da repercussão desse

¹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização, privatização, concessões, terceirizações e regulação*, 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 154-155.

interesse sobre os demais administrados, chancelando a pretensão do particular sob a forma de autorização.

Além das anteriores considerações, deve ser ponderado **que a delegação da prestação de serviços públicos só pode ser feita mediante licitação e nas modalidades de concessão e de permissão, consoante o previsto no art. 175 da Constituição Federal.**

Dessa forma, tendo em vista que o transporte rodoviário coletivo de passageiros é, inquestionavelmente, um serviço público, **afigura-se inconstitucional, por ofensa ao art. 175 da Constituição Federal, a modificação do seu regime de prestação, da modalidade de permissão para a de autorização.**

José dos Santos Carvalho Filho, comentando o tema, apresenta os seguintes argumentos:²

*Alguns autores referem-se aos chamados **serviços autorizados**, como é o caso de HELY LOPES MEIRELLES, para quem tais atividades servem “**para atender interesses coletivos instáveis ou emergência transitória**”.*

*Com o respeito que nos merecem esses autores, ousamos dissentir dessa linha de pensamento. Na verdade, não há autorização **para a prestação de serviço público. Este ou é objeto de concessão ou de permissão**. A autorização é ato administrativo discricionário e precário pelo qual a Administração consente que o indivíduo desempenhe atividade de seu **exclusivo ou predominante interesse**, não se caracterizando a atividade como serviço público.*

*Não nos parece possível conceber dois tipos diversos de atos para o mesmo objeto. Também não nos convence que a diferença se situe na natureza do serviço público, vale dizer, se é estável ou instável, ou se é emergencial ou não emergencial como parece pretender aquele grande mestre. Se o serviço se caracteriza como público deve ser consentido por permissão. Alguns autores exemplificam a autorização invocando a atividade de portar arma ou a de derivar água de rio público. Ora com a devida vênia, tais atividades são realmente autorizadas, mas estão longe de considerar-se serviço público; **cuida-se, isto sim, de atividades de interesse privado que precisam de consentimento estatal pela***

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P. 423-424.

necessidade de ser exercido, pela Administração, o seu poder de polícia. Por isso é que o Poder Público, nesses casos, confere autorização.

Costuma-se fazer remissão ao art. 21, XII, da CF, para justificar a dita autorização de serviço público. Assim, porém, não nos parece. O art. 21 da CF dá competência à União Federal para **explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão**, algumas atividades, como os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens, navegação, transportes etc. Essas atividades, contudo, nem sempre são típicos serviços públicos; algumas vezes são exercidas por particulares no próprio interesse destes, ou seja, sem que haja qualquer benefício para certo grupamento social. Desse modo, a única interpretação cabível, em nosso entender, para a menção às três espécies de consentimento federal, **reside em que a concessão e a permissão são os institutos próprios para a prestação de serviços públicos, e a autorização o adequado para o desempenho da atividade do próprio interesse do autorizatário.**

É certo que pode haver equívoco na rotulação dos consentimentos estatais. Cumpre, entretanto, averiguar a sua verdadeira essência. Ainda que rotulada de **autorização**, o ato será de **permissão** se alvejar o desempenho de serviço público; ou, ao contrário, se rotulado de **permissão**, será de **autorização** se o consentimento se destinar à atividade de interesse do particular.

Além disso, há o argumento que consideramos definitivo: a Constituição Federal, ao referir-se à prestação indireta de serviços públicos., só fez menção à concessão e à permissão (art. 175). Parece-nos, pois, que hoje a questão está definitivamente resolvida, no sentido de que o ato de autorização não pode consentir o desempenho de serviços públicos.

Por fim, Sara Jane Leite Farias faz uma síntese sobre os posicionamentos da doutrina sobre a matéria:³

A exposição destes autores serve para demonstrar que a questão sempre fora problemática. Entretanto, a doutrina é uníssona quanto a um aspecto inerente às autorizações de serviço público clássicas: ela só podem ser conferidas no interesse do particular

³ FARIAS, Sara Jane Leite de *Regulação jurídica dos serviços autorizados*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P. 105.

requerente, caso contrário – se conferidas onde há interesse público, haverá uma burla ao princípio da licitação.

Importante, portanto, verificar que o citado interesse público, que distingue a prestação concedida e permitida da prestação autorizada é aquele que assume o compromisso de atendimento da generalidade, com modicidade e continuidade. Sem impor tal obrigação, não há fundamento para o afastamento da exploração da atividade pela iniciativa privada, ainda que a matéria seja constitucional ou legalmente definida como serviço público.

Daí se falar na prestação do serviço público em regime público – sob concessão e permissão – e em regime privado – autorização (sem os compromissos de generalidade, modicidade e continuidade).

Deve, ainda, ser considerado que, nos termos da Resolução nº 2.868, de 4 de setembro de 2008, da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, os serviços de transporte coletivo rodoviário, **até 31 de dezembro de 2009**, deverão estar em operação apenas na modalidade de permissão, após realização dos devidos processos licitatórios;

Além disso, o Projeto de Lei nº 4.391, de 2008, incide em inconstitucionalidade formal, por ofensa ao art. 61, § 1º, inciso II, alínea “e”, **tendo em vista atribuir competências a órgão público (Vejam-se os arts. 24 e 26), matéria cuja inicialidade é privativa do Presidente da República.**

Dessa forma, por todo o exposto, **votamos contrariamente ao entendimento manifestado pelo ilustre Relator, defendendo a rejeição integral do Projeto de Lei nº 4.391, de 2008.**

Sala da Comissão, em 11 de agosto de 2009.

DEPUTADO LUIZ CARLOS BUSATO