SERVIÇO PÚBLICO — TRANSPORTE COLETIVO — PERMISSÃO — EXCLUSIVIDADE

— Os serviços públicos executados por permissionários, em regra, não gozam do privilégio da exclusividade; o poder público pode estabelecer a concorrência entre particulares dentro dos regulamentos administrativos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Auto-Viação Monte Alegre Ltda. *versus* Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul
Agravo n.º 68.537 — Relator: Sr. Desembargador
MÁRIO MASAGÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes auto de agravo n.º 68.537, de Santo André, sendo agravante Auto-Viação Monte Alegre Ltda., e agravada a Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul: Acordam, em Quinta Câmara, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso, e confirmar por seus fundamentos, a sentença recorrida, que bem apreciou a espécie.

Custas pela recorrente.

São Paulo, 3 de setembro de 1954. — *Mário Masagão*, Presidente e Relator. — *Clóvis de Morais Barros* — *Joaquim de Silos Cintra.*

*

DECISÃO AGRAVADA

Omissis...

6. Preliminarmente, cumpre notar que não se pode admitir a intervenção da Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul neste feito, a título de assistente da autoridade coatora, porque esta já a representava legalmente no processo.

No regime anterior, quando o mandado de segurança era regulado pelo Código de Processo Civil, citava-se o representante legal da pessoa jurídica de direito público interessada no feito, mas quando se tratasse de ato de autoridade que não a representasse legalmente para todos os efeitos de direito. Ao mesmo tempo em que se notificava o coator para prestar informações, citava-se o representante judicial da pessoa jurídica de direito público, para oferecer contestação, como se vê do art. 322 do Código de Processo, hoje revogado pela Lei número 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Mas se a pessoa do coator se confundia com a do representante legal da pessoa jurídica, a notificação e a citação se faziam de uma só vez, na mesma pessoa.

Presentemente, em face da lei número 1.533, o mandado de segurança é remédio contra as violências praticadas por quaisquer autoridades. Mas não é meio para compelir as pessoas jurídicas de direito público às reparações que tais violências justifiquem.

Em conseqüência, a segurança se dirige sòmente contra a autoridade e não contra a pessoa jurídica que ela porventura represente, pois a Lei n.º 1.533, não prevê mais a citação da pessoa jurídica de direito público, mesmo porque esta apenas suporta as conseqüências civis do ato de seu representante legal e não pode responder penalmente, pelas conseqüências do ato incriminado, o que só pode admitir-se em relação à pessoa do coator.

Nem se pode estabelecer, na espécie, a distinção preconizada por Carnelutti com respeito ao sujeito passivo da lide (isto é, da relação jurídica material) e ao sujeito passivo da ação (isto é, da relação jurídica processual) *Revista Forense*, 137-60.

Conquanto tal diferenciação seja admitida pelo Professor Luís Eulálio Vidigal, em sua tese de concurso *Do Mandado*

de Segurança, não atino com a sua aplicação ao processo de mandado de segurança, não só por não se tratar de uma ação no sentido exato do vocábulo, como ainda porque a Lei n.º 1.533, de 1951, que o rege, tal não admite.

Com efeito, assemelhando-se o processo de mandado de segurança ao de *habeas-corpus*, como uma das garantias individuais do cidadão, expressamente consignadas na Constituição federal, nêle não se pode vislumbrar um sujeito passivo da ação e outro da relação jurídica material. Ambos se confundem na pessoa jurídica de direito público interno ou uma de suas autarquias, representada sempre pela autoridade dita coatora.

Daí não se conceber o pedido da Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul para ingressar neste feito, a título de assistente de seu representante legal, o Sr. Prefeito.

Assim se justifica, de acôrdo com a opinião de Castro Nunes, porque a assistência da nossa sistemática processual tem o caráter litisconsorcial, que exige do interveniente um direito próprio para opor à parte contrária e em defesa do assistido.

Eis por que, na espécie, o pedido de fls., como uma simples resposta ao parecer do Ministério Público da própria autoridade coatora, o que, embora inusual, pode-se admitir, visto que o presente processo não tem forma sacramental. Por êsse motivo, deixo de mandar desentranhar as alegações de fls., visto com só visam esclarecer melhor a questão.

7. Feito êsse reparo necessário, passo ao mérito do pedido.

Como se evidencia do certificado de autorização de fls., expedido com base na Lei n.º 187, de 10 de setembro de 1951, a impetrante é permissionária para a exploração de uma linha de ônibus, cujo itinerário consta especificadamente do referido documento.

Essa permissão da impetrante data de julho de 1948, e foi renovada em fevereiro de 1952, como se evidencia das alegações das partes e dos documentos dos autos.

Trata-se de permissão ou autorização, não só porque assim se denomina o certificado de que é detentora a impetrante, como ainda pela sua própria natureza, em face dos dispositivos da Lei municipal n.º 187, com fundamento na qual foi ela expedida.

Tal licença resulta de um ato unilateral do poder público, na gestão da coisa pública, essencialmente revogável e alterável a qualquer tempo.

Tanto assim que o art. 2.º, em seu parágrafo único, da Lei n.º 187, de 1951, confere ao Prefeito a faculdade de alterar o itinerário por motivos de interêsse público, a seu juízo.

Por aí se verifica o caráter precário da permissão outorgada à impetrante, condicionada que é aos interêsses públicos, a juízo do Prefeito Municipal.

Além disso, dispõe o art. 5.º da referida Lei n.º 187, que o certificado de autorização não terá o caráter de concessão ou privilégio, motivo pelo qual estabelece ainda que, sem o mencionado certificado, nenhuma emprêsa poderá explorar o serviço de transporte coletivo municipal.

Em seguida, o citado dispositivo ressalva os direitos adquiridos. A quem se pode atribuir essa exceção legal? Evidentemente, a antigos concessionários de serviços públicos do município, em cuja categoria não se pode enquadrar a impetrante.

Eis aí o exato sentido da ressalva contida no art. 5.º da Lei municipal de 1951, sob n.º 187, que o Dr. Representante do Ministério Público não apreendeu devidamente.

Com efeito, basta a leitura do texto do art. 5.º supra citado, a saber: "Sem o certificado de autorização, que não terá o caráter de concessão ou privilégio, nenhuma emprêsa poderá explorar o serviço de transporte coletivo municipal, ressalvados direitos adquiridos, na forma da lei".

Daí se conclui forçosamente que duas hipóteses estão previstas nesse dispositivo legal:

a) para explorar o serviço de transporte coletivo, tôdas as emprêsas devem estar munidas de seu certificado de autorização;

b) excepcionalmente, poderão fazê-lo, independentemente de tal certificado, as emprêsas concessionárias dêsse serviço, em virtude de seus direitos adquiridos, de outra natureza por conseguinte.

Não pode haver outra explicação diante de texto tão claro e intuitivo.

Tanto assim é, que o art. 4.º da referida Lei n.º 187, dispõe que ficará automàticamente sem efeito o "certificado de autorização", cujo titular não providenciar, dentro de 60 dias da expedição do mesmo, o efetivo e regular funcionamento da linha.

Eis aí mais um dispositivo a evidenciar a precariedade e a revogabilidade da permissão concedida pela Prefeitura de São Caetano do Sul às emprêsas de transporte coletivo.

Pouco importa, pois, se o edital de concorrência pública garantiu que "durante o prazo do "certificado de autorização", a Administração se obrigaria a não autorizar o funcionamento de novas linhas com o mesmo itinerário", visto que essa promessa se choca frontalmente com o disposto no art. 2.º, parágrafo único, da Lei n.º 187, de molde a prevalecer o que aí se contém.

O edital de concorrência pública nada significa na órbita do direito, senão apenas consigna as exigências e condições mínimas para a execução do ato administrativo a que se destina, a fim de se poder apurar quais os concorrentes que oferecem melhores condições para a sua admissão ao serviço.

Acresce ainda que o impetrado, desfazendo a confusão do nobre representante do Ministério Público, informa que pelo edital de concorrência, a Administração se obrigou tão sòmente a não permitir o funcionamento de novas linhas, com o mesmo itinerário, de sorte que aí não se pode compreender a linha da impetrante, por não ser nova. Tanto assim, que a impetrante continua funcionando simultâneamente com a emprêsa vencedora da concorrência pública.

Finalmente, também improcede o último argumento da Promotoria Pública, porquanto a apostila do certificado de autorização em caso de modificações do itinerário, não passa de uma simples formalidade burocrática, que não afeta, em sua essência, a validade do ato administrativo que houver por bem determinar tais modificações.

Pelo exposto, forçoso é convir que a impetrante não é concessionária de serviços públicos, porque a concessão se caracteriza por ser um ato bilateral do poder público, em que a Administração e o concessionário se acham parificados pelo direito quanto às obrigações por uma e outro estipuladas é assumida.

Ora, tal não se verifica entre a impetrante e a Prefeitura de São Caetano do Sul, porque inexiste qualquer contrato ou ato bilateral firmado entre ambos para a exploração do serviço de transporte coletivo.

Por conseguinte, inexiste entre a impetrante e a Prefeitura de São Caetano do Sul, qualquer vínculo jurídico que lhe assegure o privilégio da exclusividade do transporte coletivo nas linhas para as quais conseguiu autorização para funcionar.

Em conseqüência, não passando a impetrante de mera permissionária de serviços públicos, qual o de transporte coletivo do município, por ato unilateral do poder público, próprio e característico dos atos de gestão do domínio público, como bem ensinam os mestres do direito administrativo (Francisco Campos, *Direito Administrativo*, págs. 173-179; Temístocles Cavalcânti, *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, volume 10, págs. 249-256; Marcelo Caetano, *Direito Administrativo*, pág. 241; Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, págs. 394-397), não pode ela rebelar-se contra a concorrência ora existente em linha de ônibus de que antes era a única a explorar, visto que jamais lhe foi conferido o privilégio da exclusividade nessa exploração.

Tanto mais que os autos estão fartos de elementos inequívocos de sua má execução nos serviços a que se obrigou, sen-

do certo mesmo que a impetrante está em péssima situação financeira, não de agora, mas já de algum tempo a esta parte, anteriormente, portanto, ao ato ora impugnado. Prova dessa assertiva se encontra nos documentos de fls., pelos quais se verifica que nem sequer a impetrante tem satisfeito os impostos de 1952, para cá, achando-se submetida a processo de concordata preventiva com os seus credores.

Acresce ainda, que os serviços públicos, executados por permissionários, em regra, não gozam do privilégio da exclusividade, pois o poder público desfruta da liberdade de estabelecer a sua concorrência entre os particulares que por êles se interessem, dentro dos regulamentos administrativos.

Pelo expendido, estando a impetrante a funcionar na linha da Vila Gisela, na exploração do serviço de transporte coletivo, a despeito do impetrado poder cassar essa sua autorização a qualquer momento, à vista da sua má execução do serviço, dado o caráter precário da autorização, verifica-se que ela não sofreu nenhuma ilegalidade e nem qualquer injustiça com o simples ato de se permitir a outra emprêsa de ônibus a exploração simultânea dessa mesma linha da Vila Gisela.

8 — Nessa conformidade, julgo improcedente o pedido e condeno a impetrante nas custas. P. R. e I. — São Paulo, 24 de fevereiro de 1954. — *José Carlos Ferreira de Oliveira.*