RECURSO ESPECIAL Nº 443.796 - MG (2002/0079717-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCIULLI NETTO**
RECORRENTE	:	TRANSBUS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTRO
RECORRIDO	:	DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE MINAS GERAIS - DER/MG
PROCURADOR	:	FERNANDO ANTÔNIO SILVEIRA RODRIGUES E OUTROS
RECORRIDO	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	:	ROBSON LUCAS DA SILVA E OUTROS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO E À LEI N. 8.987/95. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO.

Sobreleva notar que, ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, e, tampouco, destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a *res in iudicium deducta*.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 175, I, estabelece que *"incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".* Na mesma esteira, a Lei n. 8.987/95 impõe a realização de licitação para a ocorrência de permissão.

Na hipótese em exame, independentemente da

natureza da permissão (condicionada ou não), inexiste direito à indenização, porque a exigência legal de realização de licitação não foi cumprida.

A assinatura do Termo de permissão inicial em período anterior à Constituição Federal não gera qualquer direito ao equilíbrio econômico financeiro, uma vez que a licitação era obrigatória também naquela época. *"O princípio da isonomia, por si só, independe de qualquer norma, obriga a Administração a valer-se do procedimento da licitação e ao estabelecer esta obrigatoriedade erige a própria licitação em princípio, pois mesmo na ausência de normas específicas, está a Administração obrigada a utilizar-se de procedimentos licitatórios (RDP 88/85)"* (Adilson Abreu Dallari).

Apenas a título de argumentação, saliente-se que o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.987/95, assim como o artigo 55, II, "d", do Decreto-lei n. 2.300/86 e 59 da Lei n. 8.666/93, aplicam-se somente às concessões de serviço público, e não às permissões. E ainda que a hipótese dos autos cuidasse de contrato de concessão, tampouco teria a recorrente direito à indenização pretendida, porque a realização de prévia licitação seria obrigatória, seja antes ou após a vigência da Constituição Federal de 1988.

Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de

Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Dr. Sérgio Carvalho, pela recorrente.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003.(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCIULLI NETTO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 443.796 - MG (2002/0079717-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO(Relator):

Transbus Transportes Ltda., permissionária do Serviço de Transporte Coletivo da Região Metropolitana de Belo Horizonte, ajuizou ação ordinária contra o Estado de Minas Gerais e o DER/MG - Departamento de Estrada de Rodagem do Estado de Minas Gerais, para requerer indenização por prejuízos que alega ter sofrido entre abril de 1990 e junho de 1995, além de perdas e danos correspondentes à depreciação da empresa, devido aos reajustes das tarifas em bases inferiores aos aumentos de seus custos, de forma a ocasionar o desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste firmado.

O r. Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Entendeu, em síntese, que os serviços prestados pela autora *"não decorrem de nenhum contrato e nem de licitação"* e que, *"assim, não existem normas editalícias nem contratuais que tenham de ser tidas em consideração"* (fl. 626). Nesse sentido, concluiu que o reajuste das tarifas *"não lhe geraria qualquer direito, pois as condições da permissão podem ser revistas no interesse público, a qualquer tempo"* e que *"não foi apontado nenhum abuso de poder ou desvio de finalidade na atuação pública, nem revogada permissão com prazo certo"* (fl. 626).

Diante desse desfecho, a autora interpôs recurso de apelação, ao qual o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerias, por maioria, negou provimento, ao fundamento, em síntese, de que, *"ausente prévio procedimento licitatório, não há que se falar em manutenção do equilíbrio econômico-financeiro que nele deveria ser estipulado, cabendo ao permissionário, em atenção ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e à sua inexistente boa-fé, suportar os ônus decorrentes da ilegalidade que o favoreceu"* (fl. 731).

Opostos embargos infringentes, foram eles rejeitados ao argumento de que, *"desprezada a licitação, obrigatória a partir de 1988, tornou-se nulo o ato jurídico do qual a permissionária pretende obter indenização"* (fl. 860).

Irresignada, a embargante opôs embargos de declaração, acolhidos em parte para correção de erro material.

Em recurso especial interposto com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, Transbus Transportes Ltda., aponta ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que a Corte de origem omitiu-se no exame do Decreto n. 200/67, do Decreto-lei n. 2.300/86 e do artigo 59 da Lei n. 8.666/93.

Alega que o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.987/95 *"foi categórico ao emprestar validade a estas situações de fato até que se realizasse novo procedimento licitatório"* e que os artigos 49 do Decreto-lei n. 2.300/86 e 59 da Lei n. 8.666/93 outorgam direitos ao permissionário, *"precisamente o de receber a justa contraprestação"* (fl. 900). Sustenta, outrossim, que, *"no regime jurídico anterior, a delegação de serviço público, através de Permissão, nos moldes em que se operou com o sistema de transporte coletivo de passageiros em Belo Horizonte, prescindia de licitação"* (fl. 901).

Opina o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso, *"pois a Administração Pública pode rescindir contrato ilegalmente celebrado com particular, na tutela do interesse público"* (fl. 996).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 443.796 - MG (2002/0079717-0)

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO E À LEI N. 8.987/95. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO.

Sobreleva notar que, ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, e, tampouco, destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a *res in iudicium deducta*.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 175, I, estabelece que *"incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".* Na mesma esteira, a Lei n. 8.987/95 impõe a realização de licitação para a ocorrência de permissão.

Na hipótese em exame, independentemente da natureza da permissão (condicionada ou não), inexiste direito à indenização, porque a exigência legal de realização de licitação não foi cumprida.

A assinatura do Termo de permissão inicial em período anterior à Constituição Federal não gera qualquer

direito ao equilíbrio econômico financeiro, uma vez que a licitação era obrigatória também naquela época. *"O princípio da isonomia, por si só, independe de qualquer norma, obriga a Administração a valer-se do procedimento da licitação e ao estabelecer esta obrigatoriedade erige a própria licitação em princípio, pois mesmo na ausência de normas específicas, está a Administração obrigada a utilizar-se de procedimentos licitatórios (RDP 88/85)"* (Adilson Abreu Dallari).

Apenas a título de argumentação, saliente-se que o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.987/95, assim como o artigo 55, II, "d", do Decreto-lei n. 2.300/86 e 59 da Lei n. 8.666/93, aplicam-se somente às concessões de serviço público, e não às permissões. E ainda que a hipótese dos autos cuidasse de contrato de concessão, tampouco teria a recorrente direito à indenização pretendida, porque a realização de prévia licitação seria obrigatória, seja antes ou após a vigência da Constituição Federal de 1988.

Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO(Relator):

No tocante à alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, o recurso não logra perspectiva de êxito, uma vez que não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal *a quo* apreciou toda a matéria recursal devolvida.

Sobreleva notar que, ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, e

tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a *res in iudicium deducta*.

Emerge dos autos que a autora firmou, em 17.06.1986, com base no Regulamento do Serviço Regular de Transporte Coletivo de Passageiros por Ônibus da Região Metropolitana de Belo Horizonte, Termo de Permissão com Metrobel (sucedida por Transmetro e, posteriormente, pelo DER/MG), prorrogado sem licitação desde 1990.

Requer, nesse sentido, receber indenização por prejuízos que alega ter sofrido entre abril de 1990 e junho de 1995, além de perdas e danos correspondentes à depreciação da empresa, devido aos reajustes das tarifas em bases inferiores aos aumentos de seus custos, de forma a ocasionar o desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste firmado.

Celso Antônio Bandeira de Mello define a permissão de serviço público como o *"ato unilateral e precário, intuitu personae, através do qual o Poder Público transfere a alguém o desempenho de um serviço de sua alçada, proporcionando, à moda do que faz na concessão, a possibilidade de cobrança de tarifas dos usuários. Dita outorga se faz por licitação (art. 175 da Constituição Federal) e pode ser gratuita ou onerosa"* (*in* "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 681).

Hely Lopes Meirelles, por outro lado, denomina de permissão condicionada aquela em que, diversamente da permissão comum, *"as condições e prazos devem ser respeitados pela Administração que os instituiu."* ("Direito Administrativo Brasileiro", 26ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 373).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 175, I,

estabelece que, *"incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".*

Na mesma esteira, a Lei n. 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, impõe a realização de licitação para a ocorrência de permissão.

In casu, foi inicialmente firmado Termo de permissão condicionada, com a fixação de prazos de vigência e obrigações bilaterais, posteriormente prorrogada ilegalmente, devido à ausência da necessária licitação. No entanto, na hipótese em exame, independentemente da natureza da permissão (condicionada ou não), inexiste direito à indenização, porque a exigência legal de realização de licitação não foi cumprida.

Por outro lado, cumpre ressaltar que o Termo inicial, prorrogado irregularmente em 1990, foi firmado antes da Constituição Federal, no ano de 1986. Tal fato, no entanto, não gera qualquer direito ao equilíbrio econômico financeiro, uma vez que não havia dispositivo legal que dispensasse a licitação à Administração Pública. Nesse sentido, sustenta Adilson Abreu Dallari que a licitação era obrigatória também no período anterior à Constituição de 1988:

> *"O princípio da isonomia, por si só, independe de qualquer norma, obriga a Administração a valer-se do procedimento da licitação e ao estabelecer esta obrigatoriedade erige a própria licitação em princípio, pois mesmo na ausência de normas específicas, está a Administração obrigada a utilizar-se de procedimentos licitatórios (RDP 88/85)"* (vide cópia de parecer do Ministério Público do Estado de Minas Gerais acostada aos autos - fl. 587).

Mais a mais, como bem salientou a ilustre Ministra Eliana Calmon, ao julgar matéria similar a dos autos (REsp n. 400.007/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 07.04.2003), *"não se pode aceitar, contra texto expresso da Lei Maior, prevalência de situação fática em nome do direito adquirido, mesmo em se tratando de permissão a termo, ou condicional. Afinal, 'rasga' a Constituição a ordem jurídica por inteiro, visto que devem as normas infraconstitucionais ajustarem-se a um novo modelo jurídico, sem espaço sequer para o direito adquirido se ainda não estiver sido incorporado os resultados".* A ementa do referido julgado restou assim redigida:

> *"ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TRANSPORTE - NATUREZA JURÍDICA - REAJUSTE DE TARIFAS.*
>
> *1. A relação jurídica que se estabeleceu entre as empresas de transporte e o Estado de Minas Gerais intitulou-se, atecnicamente, de permissão/concessão.*
>
> *2. A Constituição Federal de 1988 alterou profundamente o regime das permissões, passando a exigir, como já o fazia para as concessões, a prévia licitação.*
>
> *3. Mesmo tendo em comum a prévia licitação, a permissão permanece como precária e alterável por iniciativa da Administração, enquanto a concessão garante a revisão de cláusulas.*
>
> *4. Permissão outorgada antes da Carta de 88 que não enseja possibilidade de revisão de preço das tarifas,*

prática só autorizada para as concessões - Precedentes desta Corte (REsp 410.367/MG e REsp 403.905/MG).

5. Recurso especial improvido".

Apenas a título de argumentação, saliente-se que o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.987/95, assim como o artigo 55, II, "d", do Decreto-lei n. 2.300/86 e 59 da Lei n. 8.666/93, aplicam-se somente às concessões de serviço público, e não às permissões. E ainda que a hipótese dos autos cuidasse de contrato de concessão, tampouco teria a recorrente direito à indenização pretendida, porque a realização de prévia licitação seria obrigatória, seja antes ou após a vigência da Constituição Federal de 1988 (a esse respeito, vide o seguinte precedente da egrégia Primeira Turma, da relatoria do Ministro José Delgado: REsp n. 403.905/MG, DJ de 06/05/2002).

A respeito do tema, o seguinte julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Ministro Octávio Galotti:

"Exploração de transporte urbano, por meio de linha de ônibus. Necessidade de previa licitação para autorizá-la, quer sob a forma de permissão quer sob a de concessão. Recurso extraordinário provido por contrariedade do art. 175 da Constituição Federal" (RE n. 140.989/RJ, DJ de 27.08.93).

Para rematar, somente pode-se cuidar de enriquecimento sem causa ou ilícito, nas hipóteses em que o eventual indigitado beneficiário não estava abrigado pelo Direito.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

Ministro FRANCIULLI NETTO, Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2002/0079717-0 **RESP 443796 / MG**

Números Origem: 106809397 1438241

PAUTA: 21/08/2003 JULGADO: 26/08/2003

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FRANCIULLI NETTO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro FRANCIULLI NETTO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ EDUARDO DE SANTANA

Secretária
Bela. BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	TRANSBUS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTRO
RECORRIDO	:	DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE MINAS GERAIS - DER/MG
PROCURADOR	:	FERNANDO ANTÔNIO SILVEIRA RODRIGUES E OUTROS
RECORRIDO	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	:	ROBSON LUCAS DA SILVA E OUTROS

ASSUNTO: Administrativo - Ato - Permissão - Transporte - Coletivo

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. Sérgio Carvalho, pela recorrente.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 26 de agosto de 2003

BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA
Secretária