



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

Exmo. Sr. Juiz de Direito da Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal

PIP n.º 08190.059908/99-28

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, por seus Órgãos que esta subscrevem, no exercício de suas funções institucionais, com fulcro nos arts. 129, incisos II e III, 170 c/c 175 da Constituição Federal, no art. 1º, incisos II, IV e V, da Lei n.º 7347/85, no Código de Defesa do Consumidor e na Lei n.º 8987/95, vem, perante Vossa Excelência, em razão dos elementos colhidos no procedimento de investigação preliminar em epígrafe, doravante denominado PIP, propor, pelo procedimento ordinário, a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
(COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA)

em desfavor do



Distrito Federal (Secretaria de Transportes), pessoa jurídica de direito público interno, representado por seu Procurador-Geral, localizável no SAIN – Edifício Sede da Procuradoria Geral do Distrito Federal, Bloco I, 4º andar, Brasília – DF; e do

Departamento Metropolitano de Transportes Urbanos - DMTU, ente autárquico criado pela Lei Distrital n.º 241/92, transformado em *Agência Reguladora de Serviços Públicos do Distrito Federal*, autarquia sob regime especial, por força do Decreto 21.170, de 05 de maio de 2000, **ainda não regulamentado, sendo, pois ainda mantidas as competências e atribuições do DMTU (conforme Decreto 21915, DODF 22/01/2001)**, CNPJ/MF sob o n.º 02.433.926/0001-04, representado por seu Diretor-Geral, localizável na Setor Comercial Sul – Quadra 04, Bloco A, Lote 106, Brasília – DF, CEP n.º 70300-944;

pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

I - DOS FATOS. Da perpetuidade das permissões para exploração do serviço de transporte coletivo no Distrito Federal.



Volta-se o presente pleito contra a omissão do Distrito Federal (Secretaria de Transportes) e do DMTU (gestor do Sistema de Transporte Público Coletivo do DF, nos termos da Lei n.º 241/92) em realizar licitações que efetivem os comandos legais da não exclusividade (art. 16), da competitividade (art. 29), da defesa do usuário (art. 7º), todos da Lei n.º 8987/95, permitindo, com essa conduta, a formação de oligopólio e a perpetuidade das permissões para exploração do serviço de transporte público coletivo no Distrito Federal, em afronta não só ao citado diploma legal como também à Constituição Federal.

Os documentos que instruem a presente ação foram extraídos do Procedimento de Investigação Preliminar n.º 08190.059908/99-28, instaurado, na Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social, para apurar indícios de favorecimento de determinado grupo econômico no sistema de transporte público do DF. No curso da investigação, foi possível constatar o quadro de assolamento do serviço, repleto de permissões caducas, sob regime de oligopólio, acarretando flagrante prejuízo aos usuários.

As informações prestadas pelo Diretor-Geral do DMTU, nos autos do referido PIP, demonstram a situação irregular do sistema. Confira-se:

“Observe-se, por conseguinte **que num contexto de 2353** (duas mil trezentos e cinquenta e três) **viaturas regularmente alocadas no atual momento, 602** (seiscentas e duas) **encontram-se com idade útil vencida, permanecendo, entretanto, ainda engajadas ao sistema unicamente porque todas as operadoras regularmente habilitadas**, bem assim como a própria empresa pública TCB, não dispõem de um contingente de frota nova suficiente a substituir todas aquelas viaturas já ultrapassadas.



(...)

Daí, porque, algumas vezes a outorga de exploração do referido serviço público por meio de termos de permissão em caráter precário ou excepcional encontra total plausibilidade na dinâmica de administração do sistema de transporte público de uma cidade como Brasília.

(...)

Ora, de acordo com o Quadro I, em 1997 (antes da habilitação das viaturas licitadas pelo certame 001/97) havia uma frota regularmente autorizada no importe de 2298 carros, dos quais os primeiros 1337 já haviam sido engajados desde data pretérita a 1986, com espeque em atos administrativos alheios ao procedimento licitatório, sendo que das viaturas sobejantes 961 (novecentos e sessenta e uma) foram regularmente alocadas por força de procedimentos licitatórios, o que gera a ilação de que somente 43% (quarenta e três por cento) do contingente majorado de viaturas operante no sistema o foi por força de licitação.

Observe-se, mais, que **desse total de 2298** (dois mil, duzentos e noventa e oito) veículos, já se referiu a inoperatividade de uma frota ultrapassada num contingente de 602 (seiscentas e duas) viaturas.

(...)

Assim é que, da análise dos quadros a seguir juntados conclui-se que num contingente de **cerca de 1337** (hum mil trezentos e trinta e sete) viaturas engajadas ao sistema em 1986, quando até então eram habilitadas por força de termos de permissão e, portanto, à margem de qualquer procedimento licitatório, houve um incremento de toda a frota circulante, a uma, por força das licitações ocorridas em 87, 89, 91 e 97, como decorrência do mandamento constitucional insculpido pela Carta de 1988 de **cerca de um terço do importe majorado e, a duas, como decorrência da situação emergencial dos usuários** o que ensejou a formalização dos aditamentos contratuais e de autorizações para a



exploração em caráter excepcional **de um montante de cerca de 2/3 da frota adicional.**” (fls. 412/413 do PIP, doc. anexo, grifos nossos¹)

Cumpre, desde já, esclarecer que, no Distrito Federal, as permissões são delegadas sob regime de frotas e não por linhas.

A distribuição da frota, entre as empresas operantes no sistema, é a seguinte²:

1. VIAÇÃO ALVORADA LTDA.

Opera no sistema com **241 ônibus.**

131 desses veículos decorrem de Termo de Permissão outorgado em 06 de julho de **1987, sem licitação.**

70 são provenientes da Concorrência n.º 001/87.

40 foram inseridos no sistema em 1989, por força da Resolução n.º 825/89 do CTPC.

2. CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA.

Opera com **84 veículos**, decorrentes da Concorrência n.º 001/84, cuja permissão lhe foi transferida pela extinta ARCO (Processo n.º 096.000.737/96/DMTU).

3. LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA.

¹ Atualmente, a frota cadastrada do Sistema de Transporte Público Coletivo do DF é de 2397 veículos, conforme Memo n. 262/2000-GAO/COP/DMTU, em anexo.



Explora o serviço com **30 ônibus**, decorrentes da Concorrência n.º 001/84, cuja permissão lhe foi transferida pela extinta ARCO (Processo n.º 096.000.737/96/DMTU).

4. VIAÇÃO PLANETA LTDA.

Possui **617 ônibus** no sistema.

539 decorrem de Termo de Permissão firmado em julho de **1987, sem licitação**, conforme autorização da Resolução n.º 008/86/CTPC

16 foram inseridos por força da Resolução n.º 825/89 do CTPC

32 foram inseridos por força da Resolução n.º 1239/89 – CTPC/DF ou Resolução n.º 1264/92 – CTPC/DF (informações contraditórias)

30 por meio da Concorrência n.º 002/91.

5. VIAÇÃO RIACHO GRANDE LTDA.

101 veículos.

30 decorrem da Concorrência 002/91.

7 de termo aditivo no limite permitido pela Lei de Licitações

60 foram inseridos por força da Concorrência 001/97

4 decorrem da Resolução 4670/97, foram inseridos a título precário e ainda não descadastrados.

6. VIAÇÃO SÃO JOSÉ LTDA.

187 ônibus no sistema. Todos foram inseridos por força de Licitação (Concorrência 002/91 com adicional previsto em lei e Concorrência 001/97)

7. VENEZA TRANSPORTES E TURISMO LTDA.

² Dados extraídos do PIP citado, sujeitos a variações face à contínua inserção de veículos em caráter excepcional.



30 ônibus no sistema, por força da Concorrência 001/97.

8. VIAÇÃO PLANALTO LTDA. (VIPLAN)

639 ônibus no sistema.

É permissionária desde 1970.

444 veículos estão autorizados a trafegar por Termo de Permissão firmado em 06 de julho de **1987, sem licitação.**

88 pela já citada Resolução n.º 825/89 –CTPC/DF.

84 decorrem de Termo de Permissão de agosto de 1990, delegando a exploração a título precário de lote que restou sem interessados na Concorrência n.º 001/90.

16 foram inseridos pela Resolução 1263/90 do CTPC.

7 veículos, em caráter provisório e excepcional, que operam de deficientes físicos, inseridos por meio do processo n.º 096.002.418/96.

9. SOL TRANSPORTES COLETIVOS LTDA.

51 veículos no sistema.

30 decorrem da Concorrência 002/91.

7 de termo aditivo no limite permitido pela Lei de Licitações

14 decorrem da Resolução n.º 4653/96, foram inseridos a título precário e ainda não descadastrados.

10. VIAÇÃO VALMIR AMARAL LTDA. (VIVA BRASÍLIA)

136 ônibus no sistema.

30 decorrem da Concorrência 002/91.

7 de termo aditivo no limite permitido pela Lei de Licitações

50 decorrem da Resolução 4653/96, foram inseridos a título precário e ainda não descadastrados.

O restante inserido em caráter emergencial a partir 1999.



11. RÁPIDO BRASÍLIA TRANSPORTE E TURISMO LTDA.

Possui **165 ônibus** em operação no sistema.

30 foram inseridos por força da Concorrência n.º 001/97.

Os demais (135) foram inseridos no sistema, gradualmente e sem licitação, a partir de meados de 1999.

12. SOCIEDADE DE TRANSPORTES COLETIVOS DE BRASÍLIA - TCB

Em março de 2000 possuía 135 veículos cadastrados. A frota da TCB será, gradualmente, reduzida a **88 veículos**, por força do Decreto n.º 19550/98.

Saliente-se que, dentre essas empresas, Viplan/Condor, Viação Planeta/Viação Alvorada e Rápido Brasília/Viva Brasília compõem, respectivamente, três grupos econômicos.

Destarte, dos oito grupos econômicos, que operam no sistema de transporte coletivo do DF, três deles detêm cerca de 80% de toda a frota em circulação, sendo que **a quase totalidade desse percentual não possui respaldo em procedimento licitatório**. Tal fato contraria a Constituição Federal, a Lei n.º 8987/95, a Lei de Proteção à Concorrência (Lei n.º 8884/94, art. 20) e o Código de Defesa do Consumidor, inviabilizando a competição (patente o desequilíbrio entre os operadores) e afrontando os direitos básicos dos usuários.

Com efeito, dos 2353 veículos da frota em operação no sistema, 961 foram inseridos através de regular processo licitatório e os demais 1375 estão “autorizados” a trafegar pelo DMTU, com a chancela da Secretaria de Transportes.



Conforme já se observou, desses 2353 veículos, 1875 (**mais de dois terços**) pertencem a apenas três grupos³.

O resultado não poderia ser outro: cartelização, ausência total de competitividade, extorsivas tarifas, serviços precários e deficientes.

O exercício saudável da livre concorrência, e mesmo da livre iniciativa (desde que impedidos novos operadores de ingressar no feudo dos atuais permissionários e autorizatários), não só priva o consumidor de obter serviço decente, descontos e tarifas módicas, como também lesa toda a sociedade do Distrito Federal, privada da possibilidade de mais investimentos e mais postos de trabalho (conseqüência natural do aumento de operadores no sistema) e frustrada no seu anseio por uma atuação administrativa pautada pelos princípios da legalidade e moralidade.

Não há explicação para o fato de que, nas poucas licitações já realizadas após a Constituição de 1988 (ocorridas em 1989, 1991 e 1997), foram **cuidadosamente preservadas** as frotas já alocadas, **não obstante** sua origem em termos de permissões obsoletos e a **falta** de procedimento licitatório. Cumpre frisar que, embora os últimos atos renovadores das permissões atacadas remontem, em sua maioria, a 1987, existem empresas que exploram o serviço de transporte público do DF desde o ano de **1970**. É o caso, por exemplo, da VIPLAN.

³ Dado aproximado. Em virtude do aumento da frota cadastrada e da crescente alocação de veículos excepcionais das empresas do Grupo Amaral, há a possibilidade de que o quadro de oligopólio tenha se agravado.



Ressalte-se, ademais, que na última licitação realizada pelo DMTU, em 1997, na qual se licitaram 9 lotes de 30 veículos cada (270 ônibus no total), arrecadou-se nada menos que R\$ 4.974.013,30 (quatro milhões novecentos e setenta e quatro mil e treze reais e trinta centavos). Resulta, pois, paradoxal que o Distrito Federal simplesmente renuncie à receita que tais certames onerosos poderiam proporcionar ao cofres públicos.

Não há intenção da Administração em mudar esse quadro. O claro objetivo é manter a tradicional imunidade dos atuais operadores ao regime da salutar competição, colocando em risco até mesmo a segurança dos usuários, contra o que se insurge o autor, pois tal **omissão constitui ato ilegal**, uma vez atentatória à Constituição Federal, à Lei n.º 8987/95, à Lei de Proteção à Concorrência, ao Código de Defesa do Consumidor e também à legislação distrital que trata da matéria.

Merece transcrição trecho do depoimento do Sr. Leonardo de Faria e Silva, Diretor-Geral do DMTU, perante a Câmara Legislativa do Distrito Federal:

SR. LEONARDO DE FARIA – (...) Agora, quando recebemos o DMTU, tínhamos cerca de setecentos veículos vencidos, ou seja, eles estavam acima da idade média. A pergunta era: qual a ilegalidade? E se há ilegalidade, qual seria a **mais imprudente**? Colocar ônibus com idade vencida ou colocar ônibus novos cujo processo licitatório se daria logo a seguir? Não se pode fazer uma licitação para ônibus concomitante à necessidade. No ano passado também foi feito isso. Demorou-se quase dois anos para se fazer uma licitação e hoje havia na época quase duzentos ônibus sem terem licitado. Hoje, consideramos essas palavras: “sem



terem licitados”, vamos observar que temos mais de 1.400 ônibus nas mesmas condições.

(...)

DEPUTADO CÉSAR LACERDA – A primeira pergunta que eu iria fazer, o deputado Daniel Marques já formulou. Eu queria que o senhor tomasse nota e depois respondesse: **Por que não foram licitados os veículos vencidos e continuam trabalhando com veículos velhos e arrebentados?** Licitações: Qual a relação das empresas que estão trabalhando com prazos vencidos e que estão em operação? Linhas da TCB, quantas do governo passado foram transferidas a outras empresas? Quais são essas linhas? Quais são as empresas beneficiárias dessas linhas? Vou dizer por que: se irão ser licitadas as linhas rentáveis, aumenta o preço. Se serão privatizadas, aumenta o preço da TCB. Então, quero que volte novamente as linhas para a TCB do governo passado, que foram entregues a empresas particulares. Eu sei de diversas.

Quero saber de V. Exa. se há a possibilidade de colocar todas as linhas em licitação, abrindo condições para novas empresas. O DMTU poderia fazer lotes menores, para que outras empresas possam entrar e melhorar o transporte coletivo de Brasília, no que se refere ao preço e aos ônibus. Há possibilidade de se fazer isso?

SR. LEONARDO DE FARIA – **Nós pegamos mais de setecentos veículos vencidos que não pudemos tirar de funcionamento.** Existe uma resolução no Conselho que permite que 20 % da frota, por empresa, rode. O sistema prevê 25 % mas estabelecemos 20% por empresa, separadamente. Deveríamos ter em torno de quatrocentos, e temos mais de setecentos. Trabalhamos forçando as empresas a diminuir o tempo entre uma vistoria e outra para termos uma maior segurança. **Tornamos as coisas um pouco mais difíceis para os empresários para que percebam que devem cumprir a lei de trocar os veículos e tomar alguns cuidados adicionais.**

Os veículos são vistoriados de dois em dois meses. Com essas medidas, temos tido uma forte diminuição de acidentes. Essa mesma resolução obriga



os veículos vencidos a fazerem apenas sessenta viagens por mês. Isto é muito pouco, reduzindo muito a participação desses veículos no sistema. Aumentamos o índice de segurança. Não podemos licitar os veículos vencidos porque, ao meu ver, não há muito amparo jurídicos para isso. Podemos excluí-los. Fiz um quadro mostrando o que tínhamos antes e depois de 1988.

Não tenho dúvida de que todas as delegações feitas pelo DMTU e pelo Conselho de Transporte após 1988 são passíveis de licitação. A Constituição deixava claro que toda concessão deveriam ser por licitação. Não tenho dúvida quanto a isso. Acho que são 427 e alguma coisa.

Os 1114 anteriores, talvez tenha alguma complicação jurídica para fazer isso, senão estas pessoas vão ficar donas das vagas eternamente. É uma questão de ter vontade. Fazê-las todas seria um pouco imprudente, porque poderíamos ter todas de uma vez ou separadamente. Poderíamos fazer um bloco bom, ver qual for a repercussão, qual o valor recebido, até porque, quando se oferta muita mercadoria, ela perde um pouco do valor.

Nós temos operadores muito tradicionais. Não podemos simplesmente fechar os olhos para aqueles operadores que chegaram aqui há trinta anos e operaram em um meio mais agreste, na questão muito mais forte no passado, e, hoje, simplesmente dizer que tem de ser o pessoal mais novo de São Paulo. Acho que temos de tomar mais cuidado nessa questão.

(...)

Em um primeiro instante, nos deparamos com o Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF, num grande desequilíbrio econômico/financeiro entre as operadoras do sistema, uma grande demanda de reivindicações da comunidade usuária do transporte coletivo (criação de novas linhas e/ou ampliação das linhas existentes), restando poucos veículos oriundos da Concorrência 001/97 a serem alocados, **um número de veículos com idade regulamentar ultrapassada, ainda em circulação, pondo em risco os usuários.**

(...)



A idade avançada da frota de algumas operadoras, associada a urgência da criação de novos serviços, devido ao crescimento acelerado da população de determinadas áreas, em um momento de transição onde a abertura de licitação para suprir esta necessidade mostrava-se inadequada, principalmente devido a morosidade de um processo licitatório, de 6 a 12 meses para os veículos estarem disponíveis para operação, nos levou a adoção de medidas de responsabilidade inerentes à direção deste Órgão. (...)” (documento anexo, grifos nossos)

II – DO DIREITO.

II.a – Do princípio da não exclusividade. Do princípio da transitoriedade das permissões e concessões. Da atual situação de “dono do serviço”.

Consoante restou demonstrado, dois grupos econômicos (Viplan/Condor e Viação Planeta/Viação Alvorada) exploram 68% do serviço público de transporte coletivo do DF, sem licitação (salvo ínfimas exceções, conforme quadro do item anterior), praticamente desde de 1970, por meio de permissões renovadas há cerca de 13 anos.

Por outro lado, o terceiro maior grupo (Rápido Brasília/Viva Brasília), que explora aproximadamente 12% da frota total, teve seus veículos alocados, em 1997 e principalmente a partir de 1999, também **sem** licitação (exceto 67 veículos num universo de 301⁴), para suprir a situação emergencial do sistema obsoleto.

⁴ Número de acordo com últimos dados constantes do PIP, passível de alterações face ao crescente aumento da frota outorgada ao Grupo Amaral.



Ora, a Lei n.º 8.987, de 13.02.95, refletindo os **princípios constitucionais** da licitação, da livre concorrência e da defesa do consumidor (CF, arts. 170 e 175), é taxativa em assinalar a **competitividade** e a **não exclusividade** como regras fundamentais de toda exploração privada de serviço público:

“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 artigo 5º dessa Lei.”

“Art. 29: Incumbe ao Poder Concedente:

(...)

XI – **incentivar a competitividade;**”

Por sua vez, dispõe a Lei n.º 9.074 de 07/07/1995, que estabelece normas para Outorga e Prorrogações das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, em seu artigo 3º:

“Na aplicação dos artigos 42,43 e 44 da Lei n.º 8.987, de 1995, serão observadas pelo poder concedente as seguintes determinações:

(...)

III – **aumento da eficiência das empresas concessionárias, visando à elevação da competitividade global da economia nacional.**”



O certo é que não há, nem nunca houve, vontade política de fazer valer a norma constitucional. Há mais de 13 anos a Administração do Distrito Federal **confunde serviço público com favoritismo e reserva de mercado**. É o que se infere do já citado depoimento do próprio Diretor-Geral do DMTU, perante a Câmara Legislativa do DF, cujos termos merecem ser novamente lembrados:

“Nós temos operadores muito tradicionais. Não podemos simplesmente fechar os olhos para aqueles operadores que chegaram aqui há trinta anos e operaram num meio mais agreste, na questão muito mais forte no passado, e, hoje, simplesmente dizer que tem de ser o pessoal mais novo que vem de São Paulo. Acho que temos que tomar mais cuidado nessa questão.”

(documento anexo)

Ora, a competição deve ser a regra, principalmente nas concessões e permissões de serviço público. É ela – e não a fiscalização do poder concedente – a melhor garantia de respeito aos direitos do consumidor. Mesmo em setores antes titularizados por estatais, respeita-se a obrigação legal de incentivar a competitividade. Basta lembrar o exemplo das empresas de telefonia fixa. Chega a ser surpreendente que nos dias de hoje um oligopólio privado continue a receber proteção administrativa.

Nessa esteira também anda a legislação distrital, conforme disposto na Lei n.º 1387, de 07/02/97, que estabelece normas específicas para o processo licitatório do transporte público coletivo do Distrito Federal:



Art. 2º - O Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal terá em funcionamento, no mínimo, duas empresas para a exploração de cada linha ou trecho.

§ 1º - É vedada a exploração da mesma linha ou trecho por empresas **vinculadas ao mesmo grupo econômico.**

§ 2º - Somente em virtude de interesse público devidamente justificado é que poderá deixar de ser observado o disposto no *caput*.

Não obstante a ausência de dados nesse sentido, é de se inferir o desrespeito ao citado comando legal, pelo simples fato de que 80% do sistema é operado por apenas três grupos econômicos.

Lecionam Fernando Antônio Dusi Rocha e Eliana Goulart Leão, *in* Concessões e Permissões no Século XXI, Ed. Brasília Jurídica, 1999, página 135:

“Na verdade, os três princípios próprios da Lei das Concessões justapõem-se de forma indissociável. O da não-exclusividade da outorga pressupõe que ela ocorra de forma a assegurar a liberdade de escolha do usuário e a **necessária competitividade**. Além disso, não se pode deixar de ter em mira a prestação sempre adequada, eficiente e satisfatória dos serviços.” (grifos nossos)

Ademais, cumpre atentar para o fato de que é da própria natureza dos institutos da concessão e permissão a nota de **transitoriedade**.

A Lei n.º 8.987, de 13.02.95, é expressa:



“**Art. 2º** - Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II – concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, **mediante licitação**, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e **por prazo determinado**.

(...)

IV – permissão de serviço público: a delegação, **a título precário, mediante licitação**, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.”

“**Art. 40** – A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à **precariedade** e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.”

Magistral a lição de Marçal Justen Filho, *in* Concessões de Serviços Públicos, 1997, Ed. Dialética, pág. 66, *verbis*:

“7.3) **Temporiedade da delegação**

Esse regime importa, necessariamente, a temporiedade da concessão. Não se admitem concessões eternas nem aquelas onde o concedente renuncie definitivamente ao poder de retomar



o serviço. (...) Aliás, não se admite concessão com prazo indeterminado.”

Na mesma linha é o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* Curso de Direito Administrativo, 12ª Ed., Editora Malheiros, p. 609, *verbis*:

“Só as pessoas de natureza pública podem ser titulares, ter como próprias as atividades públicas. **Um particular jamais poderá reter (seja pelo tempo que for) em suas mãos, como senhor, um serviço público.** Por isso, o que se transfere para o concessionário _ diversamente do que ocorre no caso das autarquias _ é tão-só e simplesmente o exercício da atividade pública.

O Estado mantém, por isso mesmo, sempre e permanentemente, total disponibilidade sobre o serviço concedido. Daí se segue que o concessionário o desempenhará se, quando, como e enquanto conveniente ao interesse público.” (grifos nossos)

Lamentavelmente, a verdade é que, no DF, consideram-se legitimamente outorgadas as maiores frotas do sistema tão-só porque sedimentadas pela prática de longos anos de exploração, ao passo que se repete o discurso sobre a necessidade de licitação, que nunca ocorre, e que, acaso realizada, por certo, irá salvaguardar tais **“operadores muito tradicionais”**. Por outro lado, aumentam, no sistema, os ônibus inseridos em caráter emergencial, todos pertencentes a um mesmo grupo de empresas, coincidência ou não, ex-empregador do atual diretor do DMTU.



Percebe-se que as licitações despertam enorme interesse econômico por parte do empresariado e alcançam valores elevados que poderiam significar um aporte de recursos significativo para o orçamento do Distrito Federal. No entanto, para cerca de 70% da frota, explorada contra as disposições expressas da Constituição Federal e da Lei n. 8987/95, não se cogita de Concorrência.

Não pode a Administração, de forma imoral, simplesmente se furtar às regras da obrigatoriedade de procedimento licitatório, da competitividade, da não exclusividade, da precariedade das permissões, do serviço adequado e da defesa do consumidor.

Cumprе frisar, por fim, que, nos termos da Lei n.º 8884/94 (art. 20), constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

“Art. 20. (...)”

I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II – dominar mercado relevante de bens ou serviços; (...)”

O mesmo dispositivo (art. 20, da Lei n.º 8884/94) define como posição dominante a situação de uma empresa ou grupo de empresas que controla parcela substancial de mercado relevante (§ 2º), sendo que a posição dominante é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% de mercado relevante (§ 3º).



II.b – Do Princípio da Defesa do Consumidor. Do mandamento constitucional do serviço adequado. Da absoluta precariedade do sistema de transporte coletivo do DF. Das extorsivas tarifas praticadas.

Conforme já se salientou, a presente ação encontra respaldo em princípios constitucionais de máxima relevância, previstos expressamente no título Da Ordem Econômica e Financeira:

“Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor; (...)”

“Art. 175 – 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.

Parágrafo único – A lei disporá sobre:

(...)

II – os direitos dos usuários;

III – política tarifária;

IV – a obrigação de manter serviço adequado.”



Atendendo ao comando constitucional e refletindo os princípios expressos na Carta Maior, a Lei n.º 8987/95 dispõe:

“Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§1º. Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, **segurança**, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas.**”

“Art. 7º. **Sem prejuízo do disposto na Lei n.º 8078**, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I – receber serviço adequado

(...)

III – obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha, observadas as normas do poder concedente;”

Neste ponto, a par do já debatido regime de oligopólio que vigora no DF, em afronta ao direito de escolha dos usuários, duas outras questões merecem ser enfrentadas: a falta de segurança do serviço e a onerosidade das tarifas.

II.b.1) Da falta de segurança do serviço. Risco a toda população do DF.



Em estudo sobre a criação de novas linhas no Plano Piloto, dirigido ao Diretor-Geral do DMTU (em referência ao Memo n.º 019/2000-GAB/DMTU/DF), no dia 05 de junho de 2000, o Coordenador Técnico daquela autarquia apontou, *verbis*:

“Acrescento que, com base nos relatórios COMPOD oriundos da GIN (resumo em anexo: Quadro I), a demanda manifesta, em várias ocasiões, foi superior à oferta instalada no conjunto de linhas operadas pela TCB indicando um **baixo nível de conforto e até riscos para a segurança dos usuários considerando o excesso de lotação e a baixa qualidade da frota** da TCB em operação (conforme dados da GFV/COP **apenas nos meses de janeiro a abril/2000 ocorreram 114 acidentes de trânsito** envolvendo veículos da TCB e 03 acidentes envolvendo todas as outras operadoras do Serviço Convencional).”
(documento anexo, grifos nossos)

Não obstante o expediente refira-se especificamente à frota da TCB, é certo que a preocupação aplica-se a todo o sistema.

Não é por acaso que a Resolução n.º 176, de 07.01.87, do Conselho de Transporte Público Coletivo do DF, estabelece o limite de 7 anos para o tempo de utilização dos ônibus convencionais.

Paralelamente, a Resolução n.º 4666, de 23.01.97, também do CTPC/DF, permite a circulação de veículos convencionais com idade acima da estabelecida no diploma anteriormente citado, num importe de até 20% da frota,



desde que tais veículos não possuam mais de 10 anos. Ademais, procurando aumentar a segurança dos usuários, limita o número de viagens diárias para os ônibus com idade vencida, mas ainda em circulação porque dentro desse percentual de 20%.

Documentos constantes do Procedimento em curso no MPDFT⁵ demonstram que a Viação Planalto Ltda. (VIPLAN) possui⁶ 114 ônibus com mais de 10 anos de idade, ainda em circulação, ao passo que a empresa TCB conta com somente um veículo com mais de dez anos em sua frota.

Trata-se, pois, de flagrante afronta às Resoluções do próprio Conselho de Transporte Público Coletivo e, pior, de situação geradora de grave risco à segurança dos usuários. Com efeito, se nos meses de janeiro a abril de 2000 ocorreram mais de cem acidentes de trânsito envolvendo veículos da TCB, devem ser ponderados os riscos a que está sendo sujeita toda a população do DF com a circulação da frota da VIPLAN, por exemplo, que conta com **114** veículos com idade superior a dez anos, ao passo que a TCB conta com **somente um**.

O quadro, infelizmente, é ainda mais preocupante, exigindo cuidado e atenção. Os mesmos documentos revelam que sete das doze empresas operantes no sistema possuem veículos com idade vencida e que quatro delas extrapolaram o tolerado percentual de 20%. Apenas para ilustrar, observe-se que, no

⁵ Insetos no Volume VIII do PIP, consistentes em cópia do Processo n.º 096.000872/99-DMTU. Vide quadro de fls. 2332 do PIP, documentos anexos.

⁶ Dados de 31 de maio de 1999.



período de outubro de 1999 a março de 2000, a Viação Planeta esteve envolvida em 127 acidentes, 25 deles com vítimas⁷.

Ora, não existem dúvidas quanto à extensão do regime do Código de Defesa do Consumidor à prestação de serviços públicos, a teor do que dispõe expressamente o art. 7º da Lei n.º 8987/95.

Já em 1990 aquele Estatuto (Lei n.º 8078) previa:

“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

I – a **proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos** provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;”

“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.

Parágrafo único – Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.”

Pertinente o magistério de Marçal Justen Filho:

⁷ Conforme dados constantes do Relatório da Gerência Operacional do STPC/DF de Março de 2000.



“O Estado está obrigado, por isso, a promover as medidas necessárias a eliminar os defeitos e produzir um serviço adequado. Não há faculdade da Administração, quanto a isso. Sendo o serviço inadequado, o usuário tem direito de exigir e a Administração dever de adotar as medidas cabíveis a promover a regularização. Se o serviço for desempenhado através de regime de concessão ou permissão, a situação poderá desaguar na caducidade ou, mesmo, encampação (institutos disciplinados nos arts. 35 e ss.). Em termos práticos, a ausência de serviço adequado caracteriza infringência a direito subjetivo dos potenciais usuários, mas também **contraria o interesse público**, de modo objetivo. Portanto, **abre-se oportunidade para controle** não apenas pelos instrumentos de defesa de direitos subjetivos individuais como também para a via da ação popular e **ação civil pública.**” (ob. cit., páginas 133/134)

Destarte, impõe-se a conclusão de que a situação deplorável do sistema de transporte público coletivo do DF – somente concretizada face à desobediência aos comandos legais e ao protecionismo de interesses privados por parte da administração distrital – acarreta grave risco à segurança de toda a população do DF.

Tal quadro merece a rigorosa intervenção do Poder Judiciário de modo a restabelecer a ordem jurídica (Constituição Federal, Lei de Concessões e Permissões, Lei de Proteção à Concorrência e Código de Defesa do Consumidor) no âmbito do Distrito Federal.



II.b.2) Das extorsivas tarifas praticadas no DF.

A supressão da competição nos serviços de transporte público tem apenas duas conseqüências: a prática do preço mais alto que a demanda suportar e a oferta do serviço mais precário que o usuário e a administração tolerarem.

Conforme já se observou, constitui direito dos usuários receber serviço adequado, entendendo-se como aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, **segurança**, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas**.

Cumprido esclarecer que o modelo brasileiro de remuneração do serviço de transporte coletivo pressupõe que o Poder Público deve assumir o ônus de cobrir todos os custos operacionais do sistema (as empresas relacionam seus gastos com peças, combustível etc., sendo depois proporcionalmente dividida a receita arrecadada com as tarifas).

O critério elimina os riscos do empreendimento e faz com que as empresas não se beneficiem com o aumento dos padrões de qualidade e da produtividade geral, pois isto significaria redução de tarifa (já que a operação passaria a custar menos).



Explica Alexandre de Ávila Gomide, *in* Licitações no Transporte Urbano por Ônibus⁸:

“De acordo Orrico Filho *et alii* (1995), através da metodologia de remuneração pelo custo médio, os custos totais são estimados como se o sistema fosse operado por uma única empresa, como base para a remuneração de todas as operadoras de uma cidade. (...). Segundo Gomide (1993), partindo-se do princípio que a metodologia de cálculo tarifário é baseada no custo médio, estimados para um grupo de empresas operadoras, fica claro que aquela empresa que administrar melhor os seus custos, poderá enfrentar gastos reais menores aos considerados na planilha, obtendo, assim, receita adicional. Pela dificuldade de avaliação do custo real das empresas, a metodologia baseada no custo médio acaba por representar o “custo máximo” de todo o sistema, ou seja, o custo da empresa menos eficiente.”

E continua o autor

“Fica claro nesse modelo o papel que as empresas menos eficientes exercem para elevar a rentabilidade das mais eficientes: as empresas ineficientes sustentam o custo operacional médio do sistema, permitindo que as eficientes acumulem “lucros extraordinários”, em função dos diferenciais de produtividade. Essas características, aliadas à atual estrutura dos regulamentos, acabam por não induzir os

⁸ Texto baseado em Dissertação de Mestrado apresentada, pelo autor, ao Programa de Pós-Graduação em Economia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, em 1998. Publicado na Revista dos



operadores à busca da eficiência, com a redução de custos operacionais, da qualidade e ganhos de produtividade que sejam repassados aos usuários dos serviços.”

O quadro que se constata no DF é exemplo real do ciclo vicioso acima exposto: baixa eficiência e péssima qualidade dos serviços oferecidos pelas operadoras = altos custos = elevadas tarifas impostas aos usuários, como forma de manter o equilíbrio econômico dos contratos = consumidores duplamente onerados pelo serviço inadequado e de alto preço.

Por outro lado, o modelo estimula que, em não havendo aumento de tarifa, as empresas procurem aumentar sua margem de lucro, com economias no padrão de manutenção e conservação da frota, piorando a situação deplorável a que estão sujeitos os usuários, tratados sem dignidade em relação a bens maiores, que são sua segurança e conforto.

Portanto, os efeitos da ilegal omissão administrativa – que furta-se em promover certames competitivos, capazes de estimular a qualidade e eficiência das operadoras – têm sido suportados unicamente pelos usuários, sacrificados com altas tarifas e serviços precários, numa reação em cadeia interminável.

É fato, a Capital Federal ostenta o infeliz título da tarifa mais cara do País, conforme demonstra a tabela a seguir:



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR - PRODECON

Tabela 1

Tarifas de ônibus urbano em municípios brasileiros: reajustes acumulados
(julho/94 a outubro/98)

Cidade	Tarifa jul/94 (R\$)	Tarifa out/98 (R\$) *	Reajuste acumulado (%)	Varição real (%) *
Aracaju	0,36	0,70	94,4	23,12
Belém	0,32	0,60	87,5	18,75
Belo Horizonte	0,35	0,75	114,3	35,72
Boa Vista	0,36	0,75	108,3	31,92
Brasília	0,54	1,05	94,4	23,12
Campo Grande	0,39	0,70	79,5	13,68
Cuiabá	0,35	0,80	128,6	44,78
Curitiba	0,40	0,75	87,5	18,75
Florianópolis	0,40	0,60	50,0	-5,00
Fortaleza	0,40	0,76	90,0	20,33
Goiânia	0,38	0,70	84,2	16,66
João Pessoa	0,29	0,60	106,9	31,03
Macapá	0,31	0,85	174,2	73,65
Maceió	0,33	0,65	97,0	24,76
Manaus	0,40	0,80	100,0	26,66
Natal	0,32	0,60	87,5	18,75
Palmas	0,36	0,60	66,7	5,57
Porto Alegre	0,37	0,65	75,7	11,27
Porto Velho	0,30	0,75	150,0	58,33
Recife	0,35	0,65	85,7	17,61
Rio Branco	0,30	0,75	150,0	58,33
Rio de Janeiro	0,35	0,70	100,0	26,66
Salvador	0,35	0,70	100,0	26,66
São Luís	0,40	0,80	100,0	26,66
São Paulo	0,50	1,00	100,0	26,66
Teresina	0,29	0,55	89,7	20,14
Vitória	0,30	0,60	100,0	26,66

Fonte: Ministério dos Transportes – MT/SEDES (1998)

* De acordo com o INPC/IBGE para o período (57,9%)

TABELA extraída do já citado artigo “Licitações no Transporte Urbano por Ônibus”



II.c –Do princípio constitucional da obrigatoriedade de procedimento licitatório. Do artigo 42, parágrafo 2º e do art. 43, da Lei n.º 8987/95. Da omissão do Poder Público. Afronta aos princípios da legalidade e da moralidade.

O art. 175, da Constituição Federal de 1988, determina, explicitamente, que a outorga de permissão ou concessão se faz **“sempre através de licitação”**.

Por sua vez, a Lei n.º 8987/95 estabelece:

“Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei.

(...)

§2º - As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas **pelo prazo necessário** à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

Embora a doutrina sustente a inaplicabilidade do citado dispositivo (art. 42) ao âmbito dos Estados, DF e municípios, face ao princípio da



Federação, a norma fornece parâmetros que aproveitam ao caso em análise, onde se verifica a ocorrência de permissões que tendem à eternidade. Observe-se que foi estabelecido um prazo mínimo para que fossem promovidas as devidas licitações, e não um máximo, de modo que deve ser observado o princípio da razoabilidade, sob pena de se burlar a Constituição.

Nesse sentido, a lição de Marçal Justen Filho:

“Sob outro enfoque, a prorrogação do prazo traduzir-se-ia em meio de impedir a aplicação da lei nova. Desse modo seria frustrada a determinação normativa acerca da observância de certas regras na outorga de concessões. Supondo-se que a decisão de prorrogar derivasse de juízo de conveniência do Estado, ter-se-ia de reconhecer que **a margem de liberdade de que os agentes públicos podem gozar encontra limites na Constituição e na lei. A Constituição impõe a realização de licitação prévia à outorga da concessão. A Lei n.º 8987 estabelece as condições a serem observadas nas licitações e o regime jurídico próprio. Não há cabimento de frustrar a incidência dessas determinações através de um juízo de conveniência orientado a dar continuidade à situação anterior. Há dados objetivos no sentido de que a conveniência para o interesse público reside em realizar licitação e sujeitar a concessão ao regime da lei vigente. Daí a assertiva de que a prorrogação infringe, também, o princípio da moralidade.**” (ob. cit., p. 370, grifos nossos)



E continua o administrativista:

“A regra do § 2º foi clara: a permanência da situação fática deveria ocorrer durante **o prazo necessário à promoção de outra licitação.** (...) Significa que o Estado tem o ***dever*** de adotar todas as providências necessárias à instauração de nova licitação. Deverá promover a regularização **no menor espaço de tempo. O Estado não tem a faculdade de omitir-se. A inação caracteriza infração à ordem jurídica e deverá ser punida.** (...) Ultrapassados os vinte e quatro meses, a única escusa admissível será a impossibilidade material de concluir a licitação até então.” (ob. cit. p. 373/374, grifos nossos)

Ora, *in casu*, passaram-se cinco anos da edição da Lei n.º 8987 e doze anos desde a vigência da atual Constituição, foram realizadas três licitações (em 1989, 1991 e 1997) e, ainda assim, não demonstrou a Administração interesse em promover licitações que englobem a fatia do serviço explorada pelos chamados permissionários “tradicionais”.

Cumprе frisar, ademais, que a Lei n.º 8987/95 prevê expressamente que:

“Art. 43. Ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988.”

À primeira vista poderia parecer desnecessário o dispositivo, pois o correto seria que nenhuma concessão ou permissão fosse outorgada sem



prévia licitação, após a vigência da atual Constituição, expressa no sentido de sua obrigatoriedade. Vê-se, porém, que a realidade é outra, a exemplo do que ocorre no Distrito Federal.

Com efeito, conforme se infere da relação constante do item I desta peça, centenas de veículos foram inseridos no sistema por força das Resoluções n.º 825/89, n.º 1239/89, n.º 1263/90, n.º 4653/96 e n.º 4670/97 do CTPC/DF, bem como por meio do Termo de Permissão de agosto de 1990 (referente à empresa VIPLAN) e dos Processos n.º 096.000.737/96 e 096.002418/96 - DMTU. Por outro lado, a quase totalidade dos veículos do Grupo Amaral também foram inseridos sem prévio procedimento licitatório, sob alegação de urgência. São, portanto, cerca de 620 ônibus inseridos no sistema, **após** 1988, em nítida afronta à Constituição Federal e ao art. 43 da Lei n.º 8987/95.

II.d – Do controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Trata-se de entendimento consagrado na doutrina do Direito Administrativo que a discricionariedade encontra seus limites na Lei. Destarte, conveniência e oportunidade não podem se sobrepor à obrigação constitucional e legal de promover a competitividade, mediante procedimento licitatório.

A simples ausência de critérios plausíveis que justifiquem a completa eliminação de qualquer concorrência em relação a mais da metade do setor de transporte público coletivo, por si só, fere o princípio da legalidade. Quando se percebe que a efetiva intenção do Poder Público é perpetuar no tempo permissões



outorgadas há mais de década, em flagrante burla ao comando constitucional e legal, a intervenção do Judiciário faz-se ainda mais imperiosa.

Com efeito, não se pode confundir conveniência com conivência. Há de prevalecer o interesse público sobre o privado.

Mais uma vez, recorre-se à lição de Marçal Justen Filho:

“12.1) Inexistência de discricionariedade na outorga e extinção da permissão

A evolução jurídica conduziu à consagração do entendimento de que a outorga de permissão não é ato praticado livremente pelo Estado. Por um lado, a delegação do serviço pressupõe evidenciar-se a compatibilidade do ato com a satisfação do interesse público. (...) A escolha sujeita-se ao princípio da legalidade. Não se admite delegação com o ato praticado na exclusiva órbita do Executivo. Depois, as condições previstas em lei e adotadas pela Administração **sujeitam-se a controle inclusive perante o Poder Judiciário**. É inequívoco que o Judiciário não poderá substituir os demais poderes, para exercer a faculdade de delegar ou não o serviço. **Mas lhe será permitido examinar se as opções concretamente adotadas para promover a delegação são hábeis a realizar o bem comum. O tema envolve interesses públicos e instrumentos de controle tais como ação popular e ação civil pública.** (...)” (ob. cit., pág. 82/83)

Destarte, a questão levada à apreciação desse Colendo Juízo é tão-somente de legalidade, eis que subvertida a ordem jurídica pela longa omissão



dos administradores. Cumpre seja aplicado o direito no sistema de transporte público coletivo do Distrito Federal.

III – Do posicionamento técnico a respeito do tema. Da inexistência de prejuízo às empresas.

Pela relevância, clareza e suporte técnico, merece nota o artigo intitulado “Licitações no Transporte Urbano por Ônibus”⁹, da lavra de Alexandre de Ávila Gomide, Técnico de Planejamento e Pesquisa do IPEA, Coordenador-Geral de Planejamento da ENAP e membro do Conselho Diretor do Instituto RUA VIVA, também autor do texto “Concessões de Serviços de ônibus urbano: a necessária introdução da competitividade e o papel das licitações”¹⁰. Sustenta o especialista, *verbis*:

“Segundo o documento da Secretaria de Desenvolvimento do Ministério dos Transportes, os aumentos tarifários vêm por certo contribuindo para a fuga de passageiros dos sistemas convencionais. Como consequência, diz o documento: “[...] aumentam-se os custos pelas deseconomias decorrentes do crescimento do número dos veículos em circulação nos centros urbanos, e reduzem-se as receitas pela diminuição do número de passageiros pagantes, contribuindo para a necessidade de mais aumentos de tarifa, em um perigoso círculo vicioso que pode vir a inviabilizar o transporte público urbano e

⁹ loc. cit., Item II.b.2 desta inicial

¹⁰ GOMIDE, A. A. & R. D. ORRICO FILHO (2000), in SANTOS, E. & ARAGÃO J. (Editores) Transporte em Tempos de Reforma. LGE, Brasília, pp. 139-62.



comprometer seriamente a qualidade de vida das nossas cidades’. Dessa maneira, conclui: ‘[...] é de fundamental importância a mobilização dos diversos segmentos da comunidade dos transportes públicos com vistas a buscar novos mecanismos para o aumento da eficiência no setor e a definir um novo modelo de remuneração dos serviços, compatível com uma economia estável’ (MT/SEDES, 1997).

(...)

Em 1994, a Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes - GEIPOT solicitou à Fundação COPPETEC da Universidade Federal do Rio de Janeiro um estudo para a apresentação de um modelo de remuneração dos serviços de ônibus para as cidades brasileiras. Este estudo, aqui denominado como GEIPOT/COPPETEC (Orrico Filho et alii, 1995), evoluiu para uma discussão e proposição de um novo modelo de regulação dos serviços de transporte público urbano por ônibus. **Este novo modelo de regulação, desenvolvido por uma equipe de pesquisadores de várias universidades brasileiras, propôs, grosso modo, a introdução da competição no setor no momento da entrada no mercado, através da utilização do mecanismo de licitações competitivas periódicas, como forma de estimular a eficiência operacional e a qualidade dos serviços.**

(...)

A licitação, dessa maneira, é o cerne da nova legislação. Uma das principais conseqüências da exigência da licitação poderá ser a introdução da concorrência para a prestação dos serviços, na medida em que esta será sob critérios econômicos. Entende-se que a ameaça de entrada de novos concessionários é um dos instrumentos capazes de conduzir o mercado de transporte público urbano por ônibus à eficiência e a qualidade na prestação



dos serviços.

Segundo Brasileiro et alii (1996), as concessões ou permissões que gozam as atuais empresas operadoras, na maioria das cidades brasileiras, foram delegadas sem prévio processo licitatório e muitas encontram-se vencidas ou em caráter precário. Estas concessões e permissões foram sendo sucessivamente prorrogadas ao longo do tempo postergando, assim, a perspectiva da realização de certame competitivo. A nova legislação, pela exigibilidade da licitação para a atribuição das novas concessões (com prazo determinado para o seu término), poderá ter efeitos sobre a estabilidade das atuais empresas operadoras, obrigando-as a disputarem um mercado que sempre detiveram. A utilização de critérios econômicos de seleção poderá introduzir um novo padrão de eficiência na operação das empresas, já que só as mais produtivas terão condições de oferecer propostas competitivas no momento das licitações.

(...)

Devem ser adotados prazos curtos de contratação, permitindo a utilização de licitações periódicas. A licitação é o momento em que as empresas apresentam suas propostas nas quais revelam sua competência em melhor organizar os fatores de produção. A prática de sucessivas licitações, não apenas resultará na escolha da empresa com maior produtividade naquele momento, mas também poderá criar um efeito cíclico provocando sucessivas incorporações de ganhos de produtividade: as empresas estabelecidas ao saberem que, ao final do contrato, nova concorrência se processará, serão estimuladas a buscarem maior eficiência para continuarem operando (Orrico Filho et alii, 1995, sugerem o prazo para as novas concessões entre 3 e 5 anos). **Ressalta-se, nesse ponto, que a reversibilidade do custo do**



investimento do principal item de capital do setor, o veículo, garante que os prazos dos contratos possam ser curtos, não sendo necessário que os mesmos coincidam com o prazo da vida útil dos veículos.

(...)

Em primeiro lugar, ressalta-se o caráter de reversibilidade do investimento do principal item de capital neste setor, o veículo. Diferentemente de outros setores, onde existem custos específicos que não podem ser revertidos ou ressarcidos depois de iniciado o investimento, **no setor de transporte por ônibus o investimento em veículos pode ser recuperado, já que os mesmos encontram valor de comercialização em qualquer momento de sua vida útil (se o empresário sair do mercado, pode revender seus veículos no mercado de usados, alugá-los para outros operadores ou transferi-los para outro local, por exemplo). Ou seja, o custo do principal item de capital nesse setor não é irreversível. Da mesma maneira, deve-se lembrar da existência do valor residual que complementa a diferença entre o já depreciado e o valor investido, no cálculo tarifário. Assim, não existe motivo algum para o tempo do contrato ter relação com o prazo estabelecido de vida útil dos veículos.**

(...)

De modo geral, pode-se dizer que as atuais empresas nunca disputaram efetivamente o direito de estar operando o mercado (já que a maioria nunca passou por licitação), daí, como saber se estamos sendo atendidos pelas mais eficientes e produtivas?”

(texto anexo, grifos nossos)



A objetividade da tese fala por si só, dispensando outras considerações. Cumpre apenas acrescentar que, no caso específico sob análise, não bastasse a reversibilidade dos veículos (ou mesmo de suas peças separadamente), os anos de exploração do serviço e o próprio estado obsoleto da frota tornam dispensável qualquer indenização.

Ademais, na hipótese, também não há que se falar em indenização de eventuais investimentos dos operadores inseridos em caráter excepcional. A regra constitucional é de conhecimento público. Portanto, o particular que aceitou a permissão sem prévia licitação assumiu o risco da irregularidade. Por outro lado, ciente o empresário do cunho emergencial da contratação e, pois, da precariedade da permanência no sistema, constituiria um contra-senso pretender onerar os cofres públicos pela responsabilidade assumida e ponderada pelo poder econômico. Ademais, conforme demonstrado no texto transcrito, os veículos não perdem seu valor, podendo ser comercializados ou utilizados para concorrência nas licitações vindouras.

Por fim, cumpre transcrever trecho do Parecer Técnico n.º 147/2000 – GPP/DMTU, constante do Procedimento de Investigação em curso no MPDFT, no qual a própria equipe da autarquia-ré reconhece a necessidade de renovação do sistema, *verbis*:

“7. Uma das alternativas para tentar buscar a demanda perdida para outros meios de transportes é oferecer um transporte seguro, confiável, confortável e com tarifa acessível para os usuários. Podemos observar, através do Anexo IX que existe um crescente aumento de transporte



informal no Plano Piloto, uma das formas de reverter a situação é ofertando um transporte mais digno, através de veículos mais confortáveis com o mesmo valor da tarifa atual.

8. Apresentamos, Anexo IX, a quantidade de reclamações referentes aos usuários do Plano Piloto e, constatamos a necessidade de prestarmos um transporte de qualidade condizente com os anseios dos usuários.” (documento anexo)

IV – Da Tutela Antecipada.

Estão presentes, no caso, os elementos previstos no art. 461 do Código de Processo Civil. Com efeito, inequívoca a relevância do fundamento da demanda e caracterizado o receio de ineficácia do provimento final.

A relevância da causa de pedir decorre do agudo contraste entre a conduta omissiva da administração e as normas legais e constitucionais mencionadas.

O receio de ineficácia do provimento final também resta configurado. Primeiramente, tem-se a já demonstrada situação de grave risco à segurança e à vida dos consumidores do serviço. É evidente que os acidentes e contratempos a que estão sujeitos os usuários, no decorrer da lide, face à circulação de frotas obsoletas, constituem fato irreversível.



Por outro lado, vislumbra-se a crescente e desmedida alocação de veículos em caráter emergencial, ao argumento de atenuar a situação caótica do sistema, o que, na verdade, gera tão-só uma única conseqüência: agravar, cada vez mais, o quadro de ilegalidade hoje vigente.

Finalmente, a permanência indefinida do oligopólio e do protecionismo acarreta profundo sacrifício ao interesse público e à ordem jurídica nacional, trazendo como conseqüência a própria ineficácia do provimento final, já que enseja a descrença da população nas instituições democráticas, se não coniventes, no mínimo ineficientes perante a imoralidade em curso.

Não é possível que a omissão perdure anos a fio, valendo-se a administração do congestionamento do Poder Judiciário, pelo qual é a principal responsável. A via coletiva ora eleita é o único meio de evitar a continuidade da lesão.

Cumprir observar que a Lei Distrital n.º 2560, de 29 de junho de 2000, que dispõe sobre a regularização da frota que opera o serviço convencional de transporte coletivo, estabelece, em seu art. 2º, que os estudos técnicos a serem desenvolvidos para a promoção de procedimento licitatório, *“levarão em consideração os termos de permissões e os contratos em vigor, e a quantidade de frota necessária à operação do sistema integrado de transportes públicos tendo em vista a inclusão do modo metroviário, representado pelo Metrô-DF, pelo período mínimo de três anos”*.

Em face do citado comando legal, o Diretor-Geral do DMTU, através da Instrução de Serviço n.º 27, de 06 de julho de 2000 (publicada no DODF



de 10/07/00), determinou à Coordenação Técnica daquela autarquia que fossem desenvolvidos “*estudos técnicos com vistas ao cumprimento do art. 2º da Lei n.º 2560, levando-se em consideração as reais necessidades atuais e projeção futura para os próximos 05 (cinco) anos de ampliação de frota*”.

Portanto, desde julho de 2000, vem sendo planejada uma futura licitação, a qual, de forma **declarada**, preservará a fatia do serviço irregularmente explorada pelo operadores “tradicional”, vez que limitar-se-á ao acréscimo da frota.

Assim, sem a antecipação de tutela, na presente demanda, toda a máquina administrativa será movimentada na condução de um certame inócuo para corrigir a ilegalidade hoje vigente. É urgente a previsão de mecanismos que eliminem e evitem a distorcida situação de oligopólio que se verifica, o que somente ocorrerá com a intervenção do Poder Judiciário.

Com efeito, faz-se necessário e premente que a próxima licitação, não apenas englobe toda frota ilegalmente operante no sistema, como também estabeleça critérios eficientes para evitar a formação ou legitimação dos oligopólios, sob pena de a Constituição Federal tornar-se letra morta no DF. Uma alternativa seria limitar o número de lotes a serem adquiridos por cada licitante, mas somente os estudos técnicos a respeito do tema poderão levantar as soluções.

Destarte, requer o Ministério Público ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para que:



- a) sejam compelidos os réus à obrigação de fazer consistente em realizar, no prazo de cento e vinte dias, todos os estudos técnicos necessários a promover licitação que englobe, além das necessidades atuais e futuras, a quantidade de frota alocada antes e depois da CF 88, sem respaldo em prévio procedimento licitatório, bem como as permissões que vêm sendo exploradas por mais de dez anos, devendo tais estudos preverem soluções para evitar a formação de oligopólios, atendendo aos comandos da Constituição Federal, da Lei n.º 8987/95 (princípio da não exclusividade e direito de escolha dos usuários), da Lei n.º 8884/94 (art. 20), do Código de Defesa do Consumidor (art. 4º, inciso VI) e da Lei Distrital n.º 1387/97 (que veda a exploração da mesma linha ou trecho por empresas vinculadas ao mesmo grupo econômico).
- b) promovam os réus, no prazo de cento e vinte dias após a conclusão dos estudos, a licitação para a admissão de tantos novos concessionários quanto admitir o sistema de transporte público coletivo convencional do DF, conforme as conclusões do estudo previsto no item anterior, na forma da lei e regulamento vigentes;

V – Requerimentos finais.

Diante de todo o exposto, requer o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios:



- a) a citação dos réus pela via postal, para, querendo, contestarem a presente ação, sob pena de confissão e revelia;
- b) a confirmação da tutela antecipada deferida, e, no caso de indeferida esta, seja julgada procedente a presente ação a fim de que:
- c.1) sejam condenados os réus à obrigação de fazer consistente em realizar, no prazo de cento e vinte dias, estudos técnicos necessários a promover licitação que englobe, além das necessidades atuais e futuras, a quantidade de frota alocada antes e depois da CF 88, sem respaldo em prévio procedimento licitatório, bem como as permissões que vêm sendo exploradas por mais de dez anos, devendo tais estudos preverem soluções para eliminar e evitar a formação de oligopólios, atendendo aos comandos da Constituição Federal, da Lei n.º 8987/95 (princípio da não exclusividade e direito de escolha dos usuários), da Lei n.º 8884/94 (art. 20), do Código de Defesa do Consumidor (art. 4º, inciso VI) e da Lei Distrital n.º 1387/97 (que veda a exploração da mesma linha ou trecho por empresas vinculadas ao mesmo grupo econômico).
- b.2) sejam os réus condenados a promover, no prazo de cento e vinte dias após a conclusão dos estudos, a licitação para a admissão de tantos novos concessionários quanto admitir o sistema de transporte público coletivo convencional do DF, bem como a promover as medidas necessárias para eliminar e evitar a formação de oligopólios, conforme as conclusões dos estudos



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR - PRODECON

previstos no item anterior, na forma da lei e regulamento vigentes;

- c) condenação dos réus em verba honorária e custas processuais;

Por fim, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente prova testemunhal, pericial e juntada de novos documentos. Desde já, requerendo:

- d) determine esse MM. Juízo aos réus a apresentação dos cinco últimos Relatórios da Gerência Operacional do STPC/DF e, ainda, quadros atualizados que contenham informações sobre as linhas e seus respectivos operadores, bem como a quantidade da frota de cada empresa com mais de 7 anos e com mais de 10 anos de idade.

Dá à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para meros efeitos fiscais.

Nestes termos,

P. deferimento.

Brasília, 31 de janeiro de 2001.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR - PRODECON

Original assinado

Fernanda da Cunha Moraes
Promotora de Justiça Adjunta

Nino Franco
Promotor de Justiça Adjunto

(Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social)

Diógenes Antero Lourenço
Promotor de Justiça Adjunto

Leonardo Roscoe Bessa
Promotor de Justiça

(Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor)