

## OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE NAS LICITAÇÕES DE TRANSPORTES PÚBLICOS COMPLEMENTARES NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Resumo:** O presente trabalho pretende abordar as irregularidades nas licitações de transportes públicos complementares no Estado do Rio de Janeiro, demonstrando para tanto a importância de se observar os princípios basilares que regem a Administração Pública, bem como, em especial, os princípios da isonomia e da impessoalidade, em razão da existência de uma cláusula nos editais que proíbe a participação de pessoas jurídicas no certame, mas no momento da adjudicação permite que os vencedores se organizem em qualquer espécie de sociedade, ou seja, permite a constituição de pessoa jurídica. Ademais, demonstra as consequências para a sociedade em geral, apresentando possíveis soluções a fim de equacionar tal questão. Consiste em pesquisa bibliográfica e de julgados recentes relacionados ao tema, tendo como objetivo primordial a análise dos princípios da isonomia e da impessoalidade.

**Palavras-chaves:** Licitação; Transportes Públicos; Vans; Ofensa aos Princípios da Isonomia e da Impessoalidade.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. As Licitações de Transportes Públicos Complementares no Estado do Rio de Janeiro; 3. Os Princípios que regem a Administração Pública; 3.1. Os Princípios da Isonomia e da Impessoalidade nas Licitações; 3.2. Consequências da Inaplicabilidade dos Princípios; 3.3. A Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado; 4. A Repercussão na Sociedade em Geral; 5. Considerações Finais; 6. Referências.

### 1. INTRODUÇÃO

Este artigo aborda as irregularidades do sistema licitatório de transportes públicos complementares do tipo “vans” no Estado do Rio de Janeiro.

A Lei nº 8666/93 (Licitações) regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Nesta linha, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que será

realizada em estrita observância aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da probidade administrativa e da vinculação ao instrumento convocatório.

Entretanto, o que ocorre nas licitações de transportes públicos complementares do Estado do Rio de Janeiro é diametralmente oposto ao explicitado linhas acima. Isto porque, o edital de licitação permitiu apenas a participação de pessoas físicas, impedindo a delegação do serviço público às empresas de transportes de ônibus, mas permitindo, no momento da adjudicação, a organização dos licitantes vencedores das linhas em qualquer tipo de sociedade permitida em lei, inclusive cooperativas.

Desta forma, o Chefe do Poder Executivo Estadual atuou em flagrante violação ao princípio da isonomia e da impessoalidade ao editar tais cláusulas que somente autoriza a participação de pessoas físicas no certame, e ainda autoriza a organização dos vencedores em qualquer tipo de sociedade, tendo por consequência a constituição de pessoa jurídica.

Com efeito, e em consonância ao princípio da supremacia do interesse público, a sociedade em geral se prejudica pela ausência de concorrência leal das linhas a serem licitadas, isto porque, em razão da ausência de concorrência, as tarifas a serem cobradas poderão ter um alto custo, pois a Administração Pública em função da cláusula de barreira imposta pelo edital priva-se de escolher a proposta mais vantajosa.

Com isso, o presente artigo se propõe a analisar de maneira pragmática as violações supramencionadas, apresentando críticas e possíveis soluções a fim de equacionar as interpretações acerca do tema.

Nessa linha de pensamento, espera-se que o estudo sobre o tema ora em análise possa ser útil para a sociedade em geral, pois pretende-se com o presente artigo científico aprimorar a prestação de serviços de transportes públicos em consonância com os princípios constitucionais vigentes no Direito Brasileiro.

Para tanto, a pesquisa compreendida foi eminentemente bibliográfica, servindo-se, também, de julgados, através dos quais foi possível discorrer sobre os divergentes posicionamentos, bem como, apresentar aspectos atuais sobre a matéria.

## **2. AS LICITAÇÕES DE TRANSPORTES PÚBLICOS COMPLEMENTARES NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Hodiernamente, é cediço que no Estado do Rio de Janeiro a situação de transportes públicos é precária e ao mesmo tempo caótica. A consequência de tal situação é a insegurança, principalmente a insegurança jurídica.

A precariedade dos serviços de transportes públicos se dá pela absoluta falta de condições financeiras da população, tendo em vista que o custo do transporte público no Brasil é um dos maiores do mundo.

Outra questão que agrava a situação são as gratuidades. Diversas categorias gozam da gratuidade da passagem, e o Estado, que deveria suprir tais gratuidades, não o faz. A consequência disso é o aumento da tarifa pelas concessionárias, que, ultimamente, estão em dificuldades, porque o aumento de tarifa não resolve mais a situação, pois, no momento em que se aumenta a tarifa, cai automaticamente o número de usuários. Soma-se isso a total inércia do Governo Federal em elaborar uma política pública federal para melhoria do transporte, apesar da existência de uma secretaria específica do Ministério das Cidades.

Assim, reunindo todos esses fatores acima explicitados, iniciou-se o transporte público irregular/ilegal através de vans, sem nenhuma segurança, sem linhas previamente licitadas, e além de tudo, operando em alguns trechos com uma tarifa de valor inferior as oferecidas pelas concessionárias já existentes, configurando uma concorrência desleal e odiosa.

Desta forma, a fim de regularizar de forma mais breve possível o caos generalizado, o Chefe do Poder Executivo Estadual, ao editar o decreto nº 40.872 de 01.08.2007, que fundamenta os atuais editais de licitação de transportes públicos complementares do tipo “vans”, atuou em flagrante violação a Constituição Federal, tendo em vista que a edição de certas cláusulas nos editais de licitação ferem o princípio da isonomia, consagrado tanto constitucionalmente como no campo infraconstitucional, na medida em que veta a participação de pessoas jurídicas, mas admite que no momento da adjudicação do contrato os vencedores se organizem sob qualquer forma permitida por Lei.

Ademais, afronta o Regulamento de Transporte Intermunicipal de Passageiros por Ônibus, visto que tem por finalidade outorgar permissões de linhas de natureza seletiva sobre trajetos superpostos já atendidos por empresas de ônibus, sem observar a conduta determinada pelo citado ato regulamentar, que vincula o modo de agir do DETRO/RJ.

Diante disso, a insegurança jurídica instala-se de maneira assombrosa, pois em razão da cláusula de barreira imposta, a ausência de concorrência leal nas licitações sem qualquer embasamento jurídico gera um ônus para a sociedade em geral, tendo em vista que a Administração Pública receberia mais propostas se não fosse a imposição de que somente pessoas físicas possam participar do certame licitatório.

Dito de outra maneira, no presente caso não se observou o interesse público, muito pelo contrário, com a edição de tais cláusulas, apenas observou-se o interesse privado, beneficiando apenas uma parcela da sociedade.

Ademais, além de tal imposição, o edital de licitação, a despeito de dizer cumprir as normas legais e regulamentares vigentes, prevê, explicitamente, a possibilidade dos vencedores do certame vir a organizarem-se em pessoas jurídicas.

Importante ressaltar novamente que, o edital de licitação impede que pessoas jurídicas possam participar do certame licitatório, entretanto, permite que os vencedores, pessoas físicas, no momento da adjudicação, se organizem em qualquer forma de sociedade.

Verifica-se, portanto, que ao mesmo tempo em que o edital restringe a participação no certame apenas às pessoas físicas, permite que a permissão a ser outorgada seja prestada por pessoas jurídicas resultantes da organização dos vencedores.

Tal previsão acaba por qualificar a desigualdade de tratamento do edital em tratamento de diferenciação odioso, a vulnerar o dever de isonomia que deve nortear a Administração Pública.

Nessa linha, repita-se, o Chefe do Executivo Estadual ansiando por melhorias imediatas, movido pelo clamor público, acaba por atuar em flagrante desrespeito ao ordenamento jurídico pátrio promovendo medidas paliativas que já são alvo de inúmeras ações judiciais.

Desta forma, ultrapassado o breve relato sobre as licitações de transportes públicos complementares no Estado do Rio de Janeiro, passa-se a demonstrar os argumentos jurídicos que comprovam consubstancialmente as irregularidades no procedimento licitatório, e as possíveis soluções a fim de equacionar tal problema que atinge a sociedade como um todo, iniciando-se pela breve conceituação dos principais princípios que regem a Administração Pública.

### **3. OS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Os princípios basilares da Administração Pública estão insculpidos em nove regras de observância permanente e obrigatória para o operador do direito, a saber: legalidade, moralidade, publicidade, eficiência, impessoalidade, isonomia, razoabilidade, proporcionalidade e supremacia do interesse público.

Os cinco primeiros princípios supracitados estão expressamente previstos no artigo 37 *caput* da Constituição Federal de 1988, sendo certo que os demais, embora não mencionados, decorrem do nosso regime político. Importante salientar que além dos princípios supracitados, existem outros de importância análoga, como por exemplo, o princípio da autotutela, da continuidade dos serviços públicos, da indisponibilidade e da segurança jurídica, que não serão analisados, tendo em vista o objetivo do presente estudo.

Desta forma, passa-se a conceituar, brevemente, os principais princípios que nortearão o presente artigo científico.

O princípio da legalidade, para o doutrinador Hely Lopes<sup>1</sup>, ocorre quando “o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

---

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p.89.

Isto significa dizer que o agente da Administração Pública está adstrito a respeitar e cumprir as normas impostas por lei, pois caso contrário, a atividade praticada é considerada ilícita.

O próximo princípio que passa-se a analisar é o da moralidade. Tal princípio é de extrema importância, pois impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto<sup>2</sup>.

Neste sentido, não basta que os atos sejam compatíveis com a lei, é necessário ainda que o fim almejado esteja dentro dos padrões de boa-fé, decoro e probidade.

Nessa linha de raciocínio, manifestou-se o ilustre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>3</sup>, aduzindo para tanto que “segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração Pública haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento austucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte do cidadão.

Outro princípio mencionado no artigo 37 *caput* da Constituição é o da publicidade. Tal princípio consiste em que todos os atos da Administração Pública devam eivar de publicidade, ou seja, exige-se a divulgação do conteúdo dos atos da Administração, na maioria das vezes através de publicação na imprensa oficial ou em jornais de grande circulação, permitindo o conhecimento por parte dos administrados dos atos praticados pela Administração Pública.

Com efeito, o próximo princípio a se conceituar é o da eficiência, denominado de “qualidade do serviço prestado” no projeto da Emenda Constitucional nº 19/98.

---

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.18.

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p.73.

Tal princípio determina que os serviços públicos devam ser prestados com agilidade, esmero e rendimento funcional, ou seja, o agente público deve ser eficiente em suas atribuições, se esgueirando ao máximo das burocracias para a realização do serviço, sempre atento ao princípio da legalidade para não praticar qualquer conduta considerada ilícita.

Importante ressaltar, segundo as precisas lições do doutrinador Carvalho Filho<sup>4</sup>, que “a eficiência não se confunde com a eficácia nem com a efetividade. A eficiência transmite sentido relacionado ao modo pela qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a idéia diz respeito, portanto, à conduta dos agentes.

Ultrapassada tal questão, passa-se a analisar o princípio da impessoalidade, um dos princípios norteadores do presente artigo científico.

O princípio da impessoalidade, na visão do catedrático Cláudio Brandão de Oliveira<sup>5</sup>, ocorre quando sua “aplicação veda a utilização dos instrumentos de atuação do Estado em favor de interesses privados. O Estado deve conduzir suas atividades com o propósito de atender às necessidades dos integrantes de seu elemento humano, que é o povo, sem favorecer ou prejudicar alguém de forma deliberada.”

Desta feita, a Administração Pública não pode realizar escolhas supostamente discricionárias com o propósito de beneficiar determinadas pessoas, pois o Estado, quando atua, busca a satisfação coletiva, não sendo razoável conceber a atividade estatal que privilegie o interesse privado em detrimento do interesse público. No tópico subsequente, aprofundar-se-á acerca do princípio da impessoalidade nas licitações de transportes públicos complementares no Estado do Rio de Janeiro.

Neste passo, o próximo princípio a ser conceituado brevemente é o da isonomia. Pela própria etimologia da palavra *Isonomia*, entende-se a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. A isonomia exige do Estado tratamento igual para todos, não

---

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, *op. cit.* 2008, p.25-26.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. *Manual de Direito Administrativo*. 3ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2006, p.44.

sendo legítima a conduta do Poder Público que venha privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado<sup>6</sup>.

Em outras palavras, o Estado não deve tratar os administrados com discriminação, como por exemplo, a questão jurídica que subjaz o presente artigo científico é que esta previsão editalícia (proibição da participação de pessoas jurídicas no certame) está em saber se a Administração Pública poderia, sem ofender a ordem jurídica vigente, estabelecer esta restrição à participação no certame. Dito de outro modo, se esta diferenciação no trato dos diversos interessados no objeto do certame constitui-se como desigualdade odiosa.

Novamente, explicitar-se-á com contumácia no tópico subsequente o papel do princípio da isonomia nas licitações de transportes públicos complementares “por vans” no Estado do Rio de Janeiro.

Desta feita, passa-se a analisar o princípio da razoabilidade, e a sua aplicabilidade tanto para a Administração Pública quanto para os administrados em geral. O princípio da razoabilidade consiste em que a Administração Pública deva sempre atender o interesse público de acordo com os critérios lógicos que se pode exigir do bom administrador.

Dito de maneira diversa, a Administração não deve agir com exageros, principalmente no que tange aos atos discricionários. O Poder Judiciário, quando provocado, pode manifestar-se a respeito do eventual uso abusivo da discricionariedade e anular tal ato, em razão da observância de tal princípio.

Por seu turno, o princípio da proporcionalidade guarda alguns pontos que o assemelham ao princípio da razoabilidade, e entre eles avulta o de que é objetivo de ambos a outorga ao Judiciário de controlar os demais atos exercidos pelos demais Poderes.

Nas precisas lições do mestre Carvalho Filho<sup>7</sup>, “o grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados,

---

<sup>6</sup> *Idem*, p.43.

<sup>7</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 33.

com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado.”

Por fim, o último princípio a ser analisado é o da supremacia do interesse público. Com efeito, far-se-á apenas uma breve conceituação acerca de tal princípio, haja vista que o mesmo terá tópico específico no qual será examinado com mais afinco.

O princípio da supremacia do interesse público, segundo o disposto no artigo 2º, inciso II da Lei 9.784/99, corresponde ao “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei.”

Como bem ensina Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>8</sup>, o “princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência”. Em outras palavras, não precisa tal princípio estar explicitado em algum dispositivo da Constituição, pois o mesmo é um pressuposto lógico do convívio social<sup>9</sup>.

Desta forma, a Administração Pública terá sempre que atender aos interesses públicos, promover a justiça, segurança e bem-estar social. Importante asseverar que mesmo quando o Estado beneficia apenas um cidadão, como por exemplo, assegura a integridade física de um detento ou preserva a liberdade de expressão de um jornalista, são, inequivocamente, formas de realizar o interesse público. Assim, o interesse público se realiza quando o Estado cumpre satisfatoriamente o seu papel, mesmo que em relação a um único cidadão.

Assim, passada a breve exposição dos principais princípios que regem a Administração Pública, passa-se a análise dos princípios da isonomia e da impessoalidade nas licitações de transportes públicos complementares no Estado do Rio de Janeiro, objeto do presente estudo.

---

<sup>8</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p.93.

<sup>9</sup> *Idem*, p.93.

### 3.1. Os Princípios da Isonomia e da Impessoalidade nas Licitações

Neste ponto, passa-se a demonstrar consubstancialmente com argumento jurídicos sólidos as irregularidades na concorrência pública de transportes complementares de baixa capacidade.

Como já explicitado linhas acima, as licitações de transportes públicos complementares no Estado do Rio de Janeiro padecem de atos extremamente inconstitucionais, como a proibição da participação de pessoas jurídicas no certame, ofendendo diretamente os princípios da impessoalidade e da isonomia, que é o objeto do presente artigo.

Desta forma, o foco da questão é, se a Administração Pública pode restringir a participação de pessoas jurídicas capacitadas a realizarem o serviço de transporte público e somente permitir a participação de pessoas físicas, não ofendendo assim os princípios da isonomia e da impessoalidade.

Importante relembrar que, ao mesmo tempo em que o edital restringe a participação no certame apenas às pessoas físicas, permite que a permissão a ser outorgada seja prestada por pessoas jurídicas resultantes da organização dos vencedores.

Neste sentido, Flávio Amaral<sup>10</sup> expõe em obra específica sobre licitações e contratos administrativos que o princípio da isonomia “deve se dar num ambiente em que os licitantes disputem em igualdade de condições. Impõe-se um tratamento não discriminatório entre os licitantes.”

Nessa mesma linha de raciocínio, Marçal Justen Filho<sup>11</sup> aduz que “a licitação consiste em instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante”.

---

<sup>10</sup> GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e Contratos Administrativos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 6.

<sup>11</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2005, p.44.

Dito em outras palavras, a observância ao princípio da isonomia nas licitações implica não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia.

Não obstante, o §1º do artigo 3º da Lei 8666/93 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e veda o estabelecimento de preferências ou distinções.

Com efeito, para a maioria dos doutrinadores, o princípio da impessoalidade “encarece a proscrição de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando-se o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade. Tal princípio não é senão uma forma de designar o princípio da igualdade de todos perante a Administração”<sup>12</sup>.

E, o que ocorre nas licitações de transportes públicos complementares é diametralmente o oposto, haja vista que não existe de forma alguma igualdade entre os licitantes, em razão da cláusula que impõe somente a participação de pessoas físicas no certame.

Ao analisarmos a ordenação jurídica do denominado “Transporte Complementar”, em especial no disposto no Decreto Executivo nº. 40.872/2007, a outorga de permissão para a execução do mencionado serviço público tem como destinatários pessoas físicas.

Assim, poder-se-ia imaginar que a restrição em participar da já referida licitação às pessoas físicas teria como objetivo impedir que a prestação do serviço de “Transporte Complementar” fosse executada por pessoas jurídicas.

Tal conclusão, todavia, não guarda correspondência com as regras do Edital de Licitação.

---

<sup>12</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p.514.

Isto porque o próprio Edital de Licitação, a despeito de dizer cumprir as normas legais e regulamentares vigentes, prevê, explicitamente, a possibilidade dos vencedores do certame virem a organizarem-se em pessoas jurídicas.

Como se infere da regra do Edital, verdadeira lei da atuação administrativa quanto ao certame, é facultado aos vencedores do certame se reunirem sob qualquer forma admitida em direito, inclusive pessoas jurídicas, eis que a regra é aberta, não contendo qualquer restrição.

Verifica-se, portanto, que ao mesmo tempo em que o Edital restringe a participação no certame apenas às pessoas físicas, permite que a permissão a ser outorgada seja prestada por pessoas jurídicas resultantes da organização dos vencedores.

Tal previsão acaba por qualificar a desigualdade de tratamento do Edital em tratamento de diferenciação odioso, a vulnerar o dever de isonomia que deve nortear a Administração Pública.

Dito de modo diverso, se pessoas jurídicas podem, ao fim e ao cabo operarem o denominado “Transporte Complementar”, não há qualquer razão jurídica para impedir que as pessoas jurídicas possam participar do procedimento de escolha que instrumentaliza a Concorrência Pública.

Tal discriminação cria, na presente hipótese, situação paradoxal. As sociedades atualmente existentes não poderão participar da licitação, mas no final das contas poderá haver uma ou diversas sociedades englobando boa parte dos permissionários do serviço complementar.

Obviamente que a razão para tal conduta é realizar a Concorrência em exame destinada aos atuais operadores do sistema e excluir, de forma evidente, todos os demais interessados em total afronta à impessoalidade administrativa.

Desta feita, a total afronta à impessoalidade administrativa gera conseqüências gravosas tanto no caráter jurídico, quanto na sociedade em geral, as quais, se passa a analisar no tópico subsequente.

### 3.2. Conseqüências da Inaplicabilidade dos Princípios

É público e notório que a organização de pessoas em cooperativas e demais tipos de sociedades criará estruturas hierárquicas e centralizadoras para a operação do serviço, constituindo-se, a toda evidência, estruturas societárias, formais ou não, onde existirão “donos” e “subordinados”.

Aliás, a adoção de tal sistema possibilitador de operação do transporte de passageiros por veículos de pequena capacidade mediante sociedades e cooperativas de pessoas físicas, não é demais destacar, vem constituindo um problema de segurança pública incontornável.

Verifica-se, por estas razões, que não existe um argumento jurídico razoável para que a Administração Pública realize tal discriminação, posto que a licitação para escolher quais aqueles que atendem, da melhor forma, o interesse dos usuários não pode excluir a participação de pessoas jurídicas que detenham esta capacidade.

Como ressaltado acima, se a Administração Pública escolhesse, mediante critério de conveniência e oportunidade, dirigir a licitação apenas para pessoas físicas, não admitiria, por óbvio, a celebração de contratos de permissão por sociedades e cooperativas.

Daí já se verifica inexistir qualquer critério razoável para que a Concorrência em questão discriminasse as pessoas jurídicas, a apontar para a total inconstitucionalidade de tal diferenciação.

Dito de modo diverso, impedir que pessoas jurídicas participem do procedimento licitatório, admitindo, todavia, que pessoas jurídicas sejam permissionárias, assinando o contrato de adesão, é atingir o direito subjetivo das empresas de ônibus de forma ilegal e inconstitucional.

Aliás, é de se destacar que tal convivência de restrição às pessoas jurídicas em determinada fase da licitação e a concomitante faculdade dos vencedores organizarem-se em pessoas jurídicas não encontra fundamento de validade no atual regramento jurídico da matéria.

O atual Decreto Regulamentar do denominado “Serviço de Transporte Complementar” (Decreto Executivo nº. 40.782/2007, não admite tal possibilidade, pelo contrário, veda, de forma absoluta, a utilização de pessoas jurídicas, mesmo pelas pessoas físicas vencedoras do certame.

A extinção, por parte do Decreto Executivo nº. 40.782/2007, da possibilidade de se constituir pessoas jurídicas pelos vencedores da licitação ao lado da proibição de participação desta espécie de pessoas no certame tem e teve um claro propósito.

Ou o “Transporte Complementar” é destinado às pessoas físicas e somente a elas, ou se possibilita que todos, pessoas naturais ou jurídicas, participem do procedimento de escolha.

Diante disso, a criação dessa possibilidade por simples decisão administrativa do Edital de Licitação, sem qualquer embasamento regulamentar ou legal, constitui chapada ilegalidade do item 9.1.3, a impor a declaração de invalidade do próprio Edital de Licitação correspondente.

Ainda que assim não fosse, a simples exclusão de pessoas jurídicas na participação do certame constitui, por si só, uma flagrante inconstitucionalidade.

Não restam dúvidas, pois. A permissão do serviço público é a delegação, a título precário, a pessoas físicas ou jurídicas que demonstrem capacidade para executar, de forma satisfatória, as atividades concernentes à prestação do serviço (transporte de passageiros através de veículos de baixa capacidade).

Na realização deste procedimento administrativo de escolha o Poder Público deve, além de respeitar os princípios e normas constitucionais vigentes, como é evidente, agir em conformidade com as regras da licitação pública previstas na Lei Geral de Concessões (Lei Federal nº. 8.987/95) e também, de forma subsidiária, com as regras da Lei Federal 8.666/93.

Neste diapasão, cumpre destacar o que dispõe o artigo 14 da Lei Federal nº. 8.987/95: “Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com a observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.”

Por aí já se vê que o Edital de Licitação em comento contém flagrante ilegalidade a ser sindicada pelo Poder Judiciário.

Como se sabe, em todo certame de escolha (seja licitação ou concurso público), a regra é de que a Administração Pública, pautada que está no princípio da legalidade, não pode discriminar determinados grupos ou favorecer outros, sob pena de transgressão do princípio da impessoalidade previsto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, concretizador da isonomia constitucional do artigo 5º, *caput* da mesma Carta da República.

Aliás, a Lei Federal nº. 8.666/93, em seu artigo 3º, densifica, de forma didática, a proibição de tratamento anti-isonômico sem razão plausível que leve à boa administração.

Verifica-se, assim, que sob este prisma, a restrição à participação de pessoas jurídicas no certame realizada pela Concorrência em questão não detém legitimidade e fundamento constitucional suficiente para subsistir.

Todavia, e como há muito vem sendo divulgado aos quatro ventos, o princípio da isonomia não pode ser considerado simplesmente como o dever do Estado de tratar todos de forma igual, mas sim tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual no âmbito e nos limites desta desigualdade.

Assim, poder-se-ia considerar que a escolha por dirigir a Concorrência Pública em questão apenas para as pessoas físicas que dependam exclusivamente desta atividade seria a aplicação explícita deste postulado isonômico.

Todavia, ainda que este possa ser o entendimento propagado pelos órgãos de imprensa e razões da discriminação da Administração Pública, não é isso que ocorre na presente hipótese.

Primeiramente, e sob o ângulo estritamente jurídico, se é certo que isonomia não significa, somente, tratar todos de forma igual, o tratamento diferenciado somente é possível quando a lei formal assim autoriza, eis tratar-se de exceção ao princípio constitucional da igualdade.

Admitir que a Administração Pública possa, no âmbito estrito da função administrativa, como ocorre na hipótese, fazer distinções e realizar ponderações para tratar uns de maneira diferentes de outros sem lei explícita, alegando a desigualdade em suas situações, é inverter o princípio da legalidade administrativa e abrir espaço para a utilização arbitrária e abusiva do poder administrativo.

A exclusão das pessoas jurídicas na participação do certame tem como propósito declarado, aliás, dar um suposto “ar” de legalidade aos operadores irregulares que hoje prestam o serviço denominado “Transporte Alternativo”.

Ocorre, contudo, que licitação é ontologicamente o procedimento de escolha destinado a escolher a melhor proposta para a Administração Pública e, no caso de delegação de serviço público, para a coletividade.

Assim, dirigir a licitação para a satisfação de interesses de determinada classe (os atuais operadores do sistema) é não só imoral como, mais grave ainda, ofensivo ao ordenamento constitucional.

Por todas estas razões, a vedação de participação das pessoas jurídicas no certame em questão é absolutamente inconstitucional e, além disso, violador do direito subjetivo das interessadas na licitação.

Por outro lado, o Estado, através de sua Procuradoria, entende que na hipótese, ante as características do transporte complementar de passageiros, realizado pessoalmente pelo proprietário de um automóvel com capacidade maior de passageiros, a limitação de competição apenas às pessoas físicas é manifestamente razoável e prestigia o princípio da igualdade entre aqueles que se igualam perante a lei. Violaria o princípio da igualdade, e, conseqüentemente o da razoabilidade, se o DETRO permitisse a participação no certame de grandes empresas de ônibus, em concorrência com pessoas físicas que buscam uma colação de emprego no mercado.

E mais, aduz ainda que a previsão do edital de que as pessoas físicas licitantes e vencedores no certame possam se organizar sob qualquer forma permitida por lei em nada desvirtua o teor e a finalidade da restrição estabelecida no edital, sendo de se destacar que, na forma da própria minuta do contrato de permissão, a permissão será concedida em caráter personalíssimo aos vencedores do certame, o que não impede que os

mesmos se organizem sob qualquer forma prevista em lei, respeitado o fato de que a permissão tem caráter personalíssimo, sendo intransferível.

Por todo já acima exposto, a posição do Estado, apesar de louvável e de sapiência exacerbada, não merece prosperar.

Nesta passo, passa-se a expor no tópico subsequente o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, aplicado na questão que subjaz o presente artigo, qual seja, a proibição da participação de pessoas jurídicas nas licitações de transportes públicos complementares no Estado do Rio de Janeiro.

### 3.3. A Supremacia Do Interesse Público Sobre o Interesse Privado

O princípio do interesse público, também chamado “de princípio da supremacia do interesse público ou da finalidade pública, com o nome de interesse público a Lei 9.784/99 coloca-o como um dos princípios de observância obrigatória pela Administração Pública (cf. art. 2º, *caput*), correspondendo ao atendimento a fins de interesse geral, vedada renúncia total ou parcial de poderes ou competência, salvo autorização em lei (art. 2º, parágrafo único, II)”<sup>13</sup>

Com efeito, o “princípio do interesse público está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares”<sup>14</sup>

Dito de outra forma, as atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade, “mesmo quando age em vista de algum interesse estatal

---

<sup>13</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 105.

<sup>14</sup> *Idem*, p. 105

imediatamente, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.<sup>15</sup>

Neste diapasão, observando o presente caso, a sociedade em geral se prejudica pela ausência de concorrência leal das linhas a serem licitadas, isto porque, em razão da ausência de concorrência, as tarifas a serem cobradas poderão ter um alto custo, pois a Administração Pública em função da cláusula de barreira imposta pelo edital priva-se de escolher a proposta mais vantajosa.

Nessa linha, não se observou o interesse público, muito pelo contrário, com a edição de tais cláusulas, que somente permitem a participação de pessoas físicas no certame, apenas observou-se o interesse privado, beneficiando apenas uma parcela da sociedade.

Assim, incumbe exclusivamente ao Estado disciplinar o transporte público, que poderá ser executado diretamente ou através de órgãos da administração pública indireta ou mediante concessão ou permissão a empresas e particulares, sob orientação e fiscalização do Poder Público Estadual.

No entanto, como já explicitado linhas acima, é notório que, a par da regulamentação do serviço público complementar a despeito de qualquer autorização do Poder Público competente, o transporte denominado “alternativo” tomou vulto considerável no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. O serviço prestado por particulares através das “vans” se consolidou e se incorporou à realidade desse Estado, se tornando, diante da situação social do país e da carência de linhas regulares para todo o território estadual e do alto custo das passagens, opção provavelmente irreversível aos usuários do transporte público coletivo.

Assim, diante da realidade fática que se consolidou ao longo dos últimos anos, não restava efetivamente outra alternativa ao Estado do Rio de Janeiro a não ser a regulamentação do serviço público complementar. Com isso, torna-se possível, de um lado, o controle administrativo do serviço prestado por particulares irregulares que se configuram em inequívoco “serviço público” e, de outro lado, a legalização e a limitação do referido transporte, de forma a finalmente distinguir através da regular permissão de serviço público, o transporte “regular” e o transporte “irregular.

---

<sup>15</sup> CARVALHO FILHO, *op. cit.* 2008, p. 26

Quanto a esse aspecto, necessário sopesar os inúmeros interesses particulares em jogo, diante da existência de transporte coletivo regularmente concedido em vários trechos, segundo as concessões previamente feitas pelo Poder Público concedente, bem como os interesses dos motoristas de vans que passaram a explorar economicamente o serviço e a dele trazer o seu sustento. No entanto, mesmo diante de todos esses interesses, a Administração Pública deverá sempre se voltar para o interesse público, que no caso de permissão ou concessão de serviço público de transporte coletivo, é a figura do usuário, finalidade última do serviço a ser prestado.

Portanto, o princípio da motivação dos atos administrativos e do interesse público preponderante impede, em tese, que qualquer delegação de serviço público se volte, seja para o interesse coletivo (dos motoristas beneficiados com a permissão), seja para o interesse econômico, ainda que legítimo (já que detentores de prévia concessão de transporte coletivo), das empresas de ônibus. Ora, ainda que não se negue o caráter social da medida, a licitação de serviço público deve estar voltada prioritariamente ao usuário e deve ser feita na medida e nos limites em que restar configurada a necessidade do serviço público a ser permitido, através de análise técnica prévia que justifique a necessidade do procedimento.

Veja-se que em situação análoga o Excelso Pretório reputou inconstitucional dispositivo de Lei do Paraná, que exigia do participante de licitação destinada a aquisição ou substituição de frota automotiva de uso oficial, adquirir veículos produzidos no referido Estado.<sup>16</sup>

No caso, a situação é análoga e o *discrímen* efetuado, qual seja, licitação apenas para pessoas físicas que, depois, poderão se organizar sob qualquer forma associativa, constitui restrição indevida, pois aí não se vislumbra qualquer critério técnico capaz de qualificar exigência como necessária a garantia do cumprimento das obrigações, conforme previsto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República.

Por fim, restou-se evidenciado que em nenhum momento a Administração Pública se atentou ao interesse público, pois a restrição da participação de pessoas jurídicas no certame licitatório interfere consubstancialmente no usuário final, na

---

<sup>16</sup> BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3853. Tribunal Pleno, Relator Ministro Cézar Peluso, julgamento em 21.02.2008. Diário de Justiça da União, [Brasília], seção I, p. 79/89, 14 de março de 2008. Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 24.06.2008

coletividade, haja vista que os valores das tarifas a serem cobradas não tiveram anteriormente uma concorrência leal ao ponto da Administração Pública escolher a melhor proposta.

#### **4. A REPERCUSSÃO NA SOCIEDADE EM GERAL**

Conforme amplamente explicitado linhas acima, em razão da edição da cláusula no edital de licitação que proíbe a participação de pessoas jurídicas no certame, a sociedade em geral se prejudica em diversos sentidos, que serão analisados a seguir.

Privar as pessoas jurídicas de participarem das licitações apenas pelo fato de serem pessoas jurídicas significa ruidosa discriminação, atentatória a específica regra constitucional da isonomia.

Isso interfere diretamente no aspecto econômico do Estado, e, por conseguinte, na sociedade no Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista que se as pessoas jurídicas participassem das licitações, a concorrência, que é o objetivo da licitação, seria substancialmente mais acirrada, gerando melhores propostas das tarifas a serem cobradas diretamente ao usuário. Daí também a ofensa ao princípio da competitividade, previsto no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8666/93.

Desta feita, o interesse público não foi observado pela Administração Pública, pois não se considerou tal fato. Repita-se a exaustão, incumbe ao Estado atender ao interesse geral, que no caso, são as tarifas a serem cobradas aos usuários dos serviços de transportes públicos.

Está evidente que, nas licitações de transportes públicos complementares no Estado do Rio de Janeiro, o interesse público não foi observado, bem como os princípios da isonomia e da impessoalidade. Ademais, cumpre avultar, que o procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, dando azo à participação do maior número possível de concorrentes. A escolha final há de recair sempre na proposta mais vantajosa para a Administração.

Nota-se que a restrição de participação das pessoas jurídicas no procedimento licitatório não compreende lógica alguma para satisfazer as condições mais vantajosas para a Administração Pública, e muito menos para a sociedade.

Dito de outra maneira, tal restrição irá influenciar de maneira direta na situação financeira do usuário dos serviços públicos de transportes. Isso por uma simples razão. O usuário pagará uma tarifa de valor superior a que pagaria caso a licitação de transportes públicos complementares admitisse a participação de pessoas jurídicas, que, por conseguinte, aumentaria demasiadamente a quantidade de propostas de valores das tarifas, e, desta maneira, a competitividade, que é o foco central do instituto da licitação, seria vultosa.

Outro aspecto que é importante avultar é a insegurança jurídica caso as licitações de transportes públicos complementares não sejam anuladas. Isto porque, como já amplamente explicitado linhas acima, o certame contém irregularidades atentatórias ao ordenamento jurídico pátrio, tais como ofensa aos princípios da isonomia, da impessoalidade, do interesse público e da competitividade nas licitações.

É de curial importância que se observe e que se atenda a tais princípios basilares da Administração Pública, sob pena de se gerar uma imensa desordem jurídica, caindo por terra toda doutrina já construída em nosso ordenamento jurídico.

Frise-se, o objetivo do instituto da Licitação é preservar a concorrência leal, visando sempre à melhor proposta não só para a Administração Pública, mas para os administrados, que nesse caso, são os usuários dos serviços de transportes públicos.

Não obstante, deve-se observar os princípios que regem a Administração Pública, bem como, os princípios específicos da Licitação, em grande maioria previstos na Lei 8666/93.

Ademais, além da insegurança jurídica, a adoção de tal sistema possibilitador de operação do transporte de passageiros por veículos de pequena capacidade mediante sociedades e cooperativas de pessoas físicas, não é demais destacar, vem constituindo um problema de segurança pública incontornável. Isto porque, como se depreende de diversas notícias veiculadas em todos os meios de comunicação, até presidentes de cooperativas de vans foram assassinados.

Desta feita, restou-se demonstrado as graves conseqüências e as repercussões negativas concernentes a sociedade fluminense em geral.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

## 6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3853. Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, julgamento em 21.02.2008. Diário de Justiça da União, [Brasília], seção I, p. 79/89, 14 de março de 2008. Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 24.06.2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. *Manual de Direito Administrativo*. Niterói: Impetus, 2006.