

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — PERMISSÃO

— *Na vigência da concessão, não pode o poder concedente outorgar a terceiro a exploração parcial do serviço.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Igarapava *versus* Rodrigues & Machado
Agravo de petição nº 117.305 — Relator: Sr. Desembargador
DIMAS R. DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 117,305, da co-

marca de Igarapava, em que são recorrentes o Juízo, *ex officio*, e a Prefeitura Municipal de Igarapava, e recorrida Rodrigues & Machado: Acordam, em Segun-

da Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, negar provimento aos recursos, para que subsista a decisão recorrida, concessiva da segurança impetrada.

Custas como de direito.

O exame da Lei municipal nº 226, de 7 de março de 1957, convence de que a agravada não é simples concessionária de serviço público: mas, concessionária, amparada pelo contrato de direito público típico, autorizador da prestação dos serviços de transportes no município, nos termos da concessão contida no certificado expedido pelo poder público competente.

Embora ocorra, na prática, confusão entre os termos e conceitos de concessão e permissão ou autorização administrativa (cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal*, vol. I, pág. 329), na realidade são de natureza diversa quanto ao seu conteúdo. A permissão ou autorização é simples ato discricionário, adstrito apenas ao critério do poder público, segundo os interesses ou conveniências da administração, sem cuidar dos interesses ou direitos do permissionário. Ato unilateral, sempre expedido a título precário, sem limitação quanto ao prazo. A concessão, porém, é contrato de direito público, oneroso, sinalagmático, comutativo, realizado *intuitu personae*. Deve ser precedida de autorização legislativa, que estabeleça as condições peculiares, tais como deveres, direitos, obrigações e prazo de duração. Rege-se por duas ordens de normas: as de natureza contratual, imutáveis enquanto dura o contrato, e as de natureza regulamentar, que podem ser alteradas unilateralmente, toda a vez que o interesse coletivo o exigir, pois representam simples ordens de execução do serviço.

A Lei municipal nº 226, autorização legislativa, cogita de contrato de concessão de determinado serviço público: o de transporte coletivo, numa determinada zona do município. Não é simples ato discricionário do Chefe do Executivo Municipal; mas ato legislativo do Município. Prevê os direitos e obrigações do poder concedente e

da concessionária; e no seu art. 5º estabelece a expedição do competente certificado, no prazo e condições outras previstas na própria autorização legislativa. Por isso mesmo, nesse art. 5º, veda a possibilidade da administração, unilateralmente, expedir outra concessão que "conflite ou concorra" com a já expedida. O emprego no texto da expressão "permissionário" é irrelevante. O que caracteriza o contrato não é a denominação imprópria, errada ou inadequada; sim a sua, dêle ato ou contrato, natureza.

O disposto no art. 10 nada mais é que o simples poder de regulamentação, já referido. Não derroga os direitos do concessionário; e arma o poder público dos meios para obrigar o exato cumprimento do contrato, exigindo horário, se caso, observância dos preços e percursos estabelecidos no certificado. Ai tem o poder público os meios necessários a corrigir e exigir o fiel cumprimento do contrato, como pretende o agravante; sem que incida na violação dos direitos assegurados pela autorização legislativa à concessionária.

Não se justifica, portanto, que a pretexto de melhor atender às conveniências dos municípios, ou para coibir possíveis excessos da concessionária, venha o poder público, unilateralmente, antes de convencer de que a concessionária é inadimplente, a rescindir o contrato; ou dispor sobre os mesmos serviços concedidos, em atrito à concessão legislativa vigente. O contrato de direito público não é revogável ao nudo do Poder concedente, sem conseqüências para este.

O agravante, em plena vigência do contrato do qual é prova o certificado de fls., veio a conceder, ao seu arbítrio, a outrem, a exploração parcial dos serviços de transportes coletivos, já outorgada à agravada. Violou, sem dúvida, direito líquido e certo da concessionária anterior. Nem se argumente que, porque a nova permissão ou concessão é parcial, inexistirá prejuízo. O que o art. 5º da Lei nº 226 assegura é a não concorrência ou conflito de outrem, durante a vigência da concessão.

E, embora concedendo apenas uma parte da anterior concessão, é de se considerar que ocorre o conflito ou concorrência, precisamente no ponto mais importante da concessão da agravada, o transporte para a Usina Junqueira. E não será melhor atendido o interesse público com a nova concessão que sequer está submissa a um horário prévio.

Decidiu, pois, com acêrto, a sentença agravada, ao reconhecer, em concedendo a segurança, a prevalência da concessão regularmente outorgada à agravada.

São Paulo, 28 de agosto de 1962 — Adriano Marrey, pres. com voto, nos termos da seguinte declaração:

1. Meu voto igualmente negou provimento aos recursos, mantendo, por seus próprios fundamentos, e nos termos da respectiva sustentação, a respeitável sentença agravada.

2. É a firma Rodrigues & Machado, impetrante da segurança, não apenas uma "permissionária", na exploração do serviço público municipal, de transporte coletivo de passageiros, entre Igarapava e a Fazenda Bela Vista, mas, u'a mera concessionária desse serviço público, na linha mencionada.

Resulta esta sua condição, não apenas dos termos do "Certificado de Conveniência e Utilidade Pública", em seu favor expedido, para exploração do serviço público de transporte coletivo de passageiros, entre aquela cidade e a referida Fazenda Bela Vista, sujeitando-se a concessionária às tabelas de itinerário, horário e preços aprovados num prazo determinado (fls), como também resulta do expresso dispositivo da Lei municipal n° 226, de 7 de março de 1957, outorgando ao que chama "permissionário" — mas, que é um lídimo concessionário do serviço público — o "privilégio" durante o prazo de vigência de seu Certificado. Não poderá, em consequência do que se determina no art. 5° dessa lei, "outorgar-se outro certificado que conflite ou concorra com os demais já expedidos".

Não há, na espécie, conforme bem demonstrado pelo MM. Juiz, no despacho de

sustentação de sua respeitável sentença, apenas uma "permissão", ou simples "autorização", para o serviço pôsto a cargo de Rodrigues & Machado, mas, uma concessão, que a sujeita a obrigações, quanto à observância de itinerário, horários e tarifas.

3. Tal concessão se funda num contrato de direito público, que apresenta — no caso *sub judice* — os característicos de ser oneroso, sinalagmático e comutativo, tendo a Administração Pública Municipal atribuído encargos à concessionária, assumidos como obrigações permanentes, de fazer funcionar, em determinadas condições de preço, regularidade e continuidade, o serviço público de transporte coletivo, na linha em aprêço.

A concessão, com o caráter de exclusividade, que lhe imprime a Lei n° 226, não podia ser violada, com a permissão dada a outrem, para explorar parte da mesma linha (justamente, a mais movimentada e, possivelmente, a mais vantajosa), sem, contudo, o caráter de obrigatoriedade, pois não se acha o terceiro permissionário João Maluf sujeito a horário, nem a escalas, podendo até escolher o trajeto, uma vez que, segundo as informações do Sr. Prefeito Municipal impetrado, poderá seguir "pela via mais curta" (textual — fls.).

Semelhante serviço, em tais condições, foi permitido no interesse exclusivo do terceiro permissionário, e não do público; êle o prestará quando quiser (sem horário) e como quiser (sem itinerário fixo), podendo até ficar parado, uma vez que não há tabelas a serem obedecidas.

E isto está sendo permitido, em condições ruinosas, visto que a João Maluf foi permitido, contra o texto do art. 10 da Lei n° 226, cobrar pelo mesmo serviço, entre Igarapava e Usina Junqueira, tarifa mais baixa, que lhe é talvez possível, por operar sem horário, somente quando garantida tôda a lotação, sem o dever de manter frota de veículos, para assegurar a regularidade do serviço.

4. O ato do Sr. Prefeito Municipal de Igarapava infringe a concessão antes outorgada à firma impetrante, não declarada caduca e que, por isso mesmo, há de ser respeitada.

Resolveu-se no Egrégio Supremo Tribunal, em julgado referido pelo Dr. Hely Lopes Meirelles, que "o poder concedente nada pode fazer que afete ou diminua os

favores e direitos concedidos quanto à substância dos mesmos..." (v. *Direito Municipal Brasileiro*, vol. I, pág. 334). Competia-lhe fiscalizar e exigir o cumprimento da concessão. Mas, não podia dividi-la com terceiro. O direito líquido e certo da concessionária foi afetado. A respeitável sentença o restabeleceu, e deve ser confirmada — *Dimas R. de Almeida*, relator designado — *Corrêa Fragoso*, vencido.
