

JUSTIÇA & CIDADANIA

CONSTITUIÇÃO

PÚBLICA FEDERAL DO BRASIL

19

Presidente do TRE-RJ
Marcus Faver

**PELA MORALIDADE
ELEITORAL**

Editorial: Olga e a Memória Nacional

A CONTROVERSA QUESTÃO DO TRANSPORTE AQUAVIÁRIO NA BAÍA DE GUANABARA

Nota do editor:

Os tempos mudam e as leis também, sofrendo as transformações que a sociedade impõe e exige. Até as cláusulas pétreas da Constituição já esboroaram-se diante dos reclamos das necessidades sociais, que visam atender e prevenir a garantia do atendimento futuro dos benefícios previdenciários. Pena que os responsáveis pelas orgias das reservas próprias da previdência, - dilapidadas pela irresponsabilidade criminosa dos gestores públicos do passado -, não venham sofrer pelas lesões financeiras que praticaram.

As discussões bizantinas que envolvem as questões jurídicas entre as empresas privadas e o Estado, envolvidas no transporte marítimo da Baía de Guanabara, refletem amarguradamente, o descuido e desinteresse das autoridades em solucionar o pleito, visando o bem estar social e o interesse das comunidades envolvidas.

Oxalá! O assunto seja resolvido, juridicamente, para beneficiar o interesse público, que depende do transporte marítimo, a ser fornecido pelas empresas em regime de plena concorrência, com preços justos e bom atendimento.

Luciano Ramos Volk



DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DO DIREITO ECONÔMICO

O direito econômico teve sua gênese na metade do século XX, tendo em conta a necessidade, por parte do Estado, de criar mecanismos suficientes para controlar o mercado. Com efeito, após a quebra da bolsa de Nova Iorque em 1929, inferiu-se que a "mão invisível" não é capaz de, *per se*, atender às necessidades individuais e coletivas dos povos, proporcionando, destarte, inflação, desemprego, especulação financeira, acirrando, em última análise, as desigualdades sociais.

Mutatis mutandis, forçoso também é reconhecer o crescimento do movimento consumerista, deflagrado pela gradual percepção de que a economia global massificadora reclamava o aperfeiçoamento do regime jurídico harmonizador dos componentes das relações contratuais, coadunando-se com as relações de consumo.

Como é bem de ver, o estudo da concorrência alça-se conseqüente a todas as inovações no campo do direito, e caracteriza-se por ser um dos alicerces da existência e do desenvolvimento do modelo capitalista contemporâneo. Segundo o direito da concorrência, é a existência da livre iniciativa, pautada pela concorrência leal entre os empreendedores, que fomenta o desenvolvimento da economia de um país. Sem concorrência livre não há como falar de economia de mercado.

Deveras, ao proteger a concorrência, a legislação pátria vai além do objetivo de tutelar as iniciativas privadas, porquanto visa a impedir a autodestruição dos agentes econômicos, e, bem assim, objetiva a formação de um mercado em que a concorrência exista como mola propulsora de um incremento no mercado produtivo, tendo como conseqüência a proteção dos interesses do consumidor.

DA PROIBIÇÃO DO TRANSPORTE SELETIVO ALHURES FORNECIDO PELA BARCAS S/A - MANIFESTOS PREJUÍZOS AO CONSUMIDOR

Malgrado toda a evolução dos mecanismos de defesa do consumidor, em face de sua desigualdade de força perante as grandes empresas, infelizmente, uma situação maléfica contra si se descortina.

É que, em uma sucessão de decisões, em

diferentes graus de jurisdição, o Poder Judiciário houve por bem, até agora, em proibir o serviço operado pela Barcas S/A, consubstanciado na travessia por meio de embarcações no trecho Rio - Niterói, mais potentes frente às que assumiu a empresa ao assinar o contrato de concessão, conferindo exclusividade no oferecimento do serviço com tais embarcações a outra empresa, quebrando, assim, as regras de concorrência pugnadas pela legislação federal em obediência à Constituição Federal.

Tamanho retrocesso deu-se visto que, pretextando possuir autorização expedida pela extinta Superintendência Nacional da Marinha Mercante - SUNAMAM, a autorizatária do serviço seletivo obteve reforma da decisão monocrática que outrora havia julgado improcedente sua pretensão, mediante Recurso de Apelação julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, outorgando-lhe a pretensa exclusividade na operação, sob o argumento de que "a apelante reúne o indeclinável direito subjetivo à prestação dos seus serviços seletivos de travessia, até 2012", olvidando explicitamente o princípio constitucional que exige prévia licitação para quaisquer serviços públicos.

Ressalte-se que, por ocasião do julgamento



monocrático, quando as ações de iniciativa da empresa autorizatória contra o Estado foram julgadas improcedentes, ficou assentado que a ausência de licitação não configura a exclusividade nos serviços, bem como foi declarada, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do art. 19 da Lei 2.804/97 sob o fundamento de que há frontal violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade.

E assim foi acertadamente decidido, visto que a exclusividade postulada beneficia uma empresa específica, sendo certo que dito regime de exclusividade invade competência da União, na medida em que nos termos do art. 22, inciso XXVII da Constituição da República, compete ao Congresso Nacional legislar privativamente sobre normas gerais de licitação e contratação, além da dissonância com o art. 175 do referido diploma legal que determina a obrigatoriedade da licitação.

preliminar de impropriedade da via eleita. No mérito, por unanimidade de votos, julgou-se procedente a Representação, declarando-se a inconstitucionalidade do artigo 19, § 1º, da Lei Estadual 2804/97, nos termos do voto do Relator”. (Publicado no DO em 30/08/04).

Sobre o serviço público de transporte coletivo, Ives Gandra Martins adverte que “o transporte urbano é típica atividade (...) que, explorada diretamente pelo estado ou por delegação pela iniciativa privada, está disciplinada pelas normas de direito público e em especial do direito administrativo” (cf. “A Licitação sobre Transportes na Constituição”, in “Doutrina”, ed. Instituto de Direito, 1996, pág. 178).

No caso em comento, tal serviço, nos termos da legislação estadual, quando atribuída uma exclusividade, só pode ocorrer por meio de concessão, sendo certo que o viés de direito público está consolidado na sua realização, somente feita via

do Rio de Janeiro, in RTCE/RJ, nº. 29, jul/set/95, pág. 91)

“Transporte coletivo. Concessão. Licitação. Na atual ordem jurídico-constitucional não se pode admitir que possa o Poder Público conceder a execução de um serviço de utilidade pública sem prévia licitação” (cf. acórdão do Superior Tribunal de Justiça, prolatado nos autos do mandado de segurança nº 1.592, in RDA jul/set/93, vol. 193, pág. 258)

No mesmo sentido, decisão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que anulou contrato, pela ausência de concorrência pública (in RDA 54/118) e acórdão do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Ministro Octávio Galotti, no Recurso Extraordinário n. 140.989, julgado em 16/03/93.

Desta sorte, enquanto pendem as decisões dos Recursos interpostos pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, o consumidor está sendo diariamente lesado, relegado à própria sorte, e à mercê de uma única empresa, que goza de posição

ato de abuso do poder econômico.

No atual contexto, apura-se uma verdadeira influência nas condições e nos resultados econômicos do mercado, retirando vantagens que coloca em posição de superioridade perante as demais e em posição de domínio sobre os trabalhadores e consumidores que diariamente são transportados do município de Niterói para o município do Rio de Janeiro e vice-versa.

Impende asseverar, ademais, que de um mercado incorretamente concentrado resultem graves reflexos nas mais diversas relações, quer no tocante à qualidade dos produtos e serviços postos à disposição do consumidor, quer na própria geração de divisas para o Estado e nos números da economia interna.

Como resultado imediato da atual falta de concorrência, tem-se, em desfavor dos usuários, o rápido aumento da tarifa para R\$ 5,00 (cinco reais), ao reverso da época da coexistência das duas operadoras, quando o valor não passava de R\$ 3,00



DA EXISTÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE PERANTE O TJ/RJ

Destaque-se que o anelo de exclusividade de uma só empresa, contrária, antes de qualquer coisa, o interesse público; razão pela qual, a Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, utilizando-se de suas atribuições, intentou uma representação por inconstitucionalidade com pedido de liminar suscitando a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 19, da Lei Estadual nº 2804/97, que impôs a manutenção, por quinze anos, de todas as atuais delegações de serviço público de transporte aquaviário de passageiros.

Ao final, como resultado da investida acionária daquela Procuradoria, “por unanimidade de votos, rejeitou-se a

licitação (art. 37, inc. XXI e art. 175, caput, da Constituição Federal), bem assim do art. 14 da Lei 8.987/95.

Decerto, isso constitui condição de validade e legitimidade da concessão (ou permissão), não podendo o Administrador, em hipótese alguma, outorgar a prestação de atividade considerada serviço público por outro modo que não seja o processo seletivo (licitação).

Remansosa a jurisprudência sobre o dever de licitar, considera-se obrigatória a realização prévia de licitação, como condição de validade da delegação da prestação de serviço público a particulares. “Licitação. Edital. Transporte coletivo. Concessão de linhas de transporte coletivo de passageiros somente se dará mediante licitação”. (cf. acórdão do Tribunal de Contas

monopolista no mercado, eivando-se suas práticas abusivas, além de não serem observados os princípios basilares da Lei de Concessões.

Clara está a posição de monopólio ilegal, vez que, segundo Pontes de Miranda, exerce posição dominante e abusiva “a empresa que está em situação de impor preço de mão-de-obra, de matéria-prima, e de produto, além de regular as ofertas a seu talante.”

Agindo apenas em nome de seu lucro e aproveitando-se desta situação atípica e iníqua, a empresa que opera hoje desencoraja a concorrência, impedindo o desenvolvimento de empresas do setor, com conseqüente concentração do mercado; cuidando-se, obviamente, de infração da ordem econômica, ou

(três reais), sendo certo que nos momentos de menor movimento, o valor era de apenas R\$ 2,00 (dois reais).

Some-se a isso o fato de que agora o interregno entre as saídas é maior, posto que antes o consumidor poderia escolher a embarcação que já estava de saída. Mais uma vez mostra-se o ultraje aos princípios da regularidade e da continuidade.

Não obstante o atual panorama desfavorável, o Poder Judiciário não se curva aos abusos do poder econômico, e, certamente, ajustará tal situação, de molde a assegurar confiabilidade, legalidade e impessoalidade às relações comerciais, imprescindíveis para o progresso do País.

É só uma questão de tempo.

Advogado