*INTERVENÇÃO EM SERVIÇO DE ÔNIBUS**

1. Fundamentos do ato de intervenção. 2. Natureza jurídica dos contratos de transporte coletivo: concessão e subconcessão. 3. Intervenção no serviço e intervenção na empresa. 4. Gratuidade no transporte. 5. Equilíbrio financeiro no contrato.

PARECER

I

A consulta tem por objeto o exame de legalidade do despacho exarado em 10 de fevereiro de 1984 pelo senhor prefeito do município da cidade de São Paulo e dos atos de execução que a ele se seguiram.

No despacho em causa, o prefeito da capital do estado, alegando "grave ameaça à prestação do serviço e de perturbação da ordem pública", cuja autoria atribui às "empresas particulares que exploram linhas de ônibus no transporte coletivo de passageiros desta capital", autorizou a Companhia Municipal de Transportes Coletivos (CMTC) "a intervir na operação do serviço prestado por essas empresas, nos termos do pedido encaminhado pelo Senhor Secretário Municipal dos Transportes, e com fundamento no art. 16 do Decreto nº 14.629/77, na cláusula 13 *in fine* do contrato de concessão e na cláusula 22 do contrato celebrado com as referidas empresas, objetivando garantir que o serviço continue a ser prestado à população".

Determina o mesmo ato que "a assunção do mencionado serviço será feita gradativamente, em blocos de empresas, de acordo com o cronograma traçado pela CMTC, com aprovação da SMT", e, ainda, que, "com a assunção do serviço, a CMTC também assumirá o controle dos meios materiais e pessoais das empresas que operam o serviço assumido, conforme a mesma legislação e contratos citados".

Com base no referido despacho, a CMTC, mediante interventores que designou, consumou a intervenção em diversas das empresas particulares, "assumindo o controle total da garagem, escritório, oficina, veículos, material e pessoal" das empresas, cabendo ao interventor exercer "inclusive o controle administrativo, operacional e econômico-financeiro", tudo como estipulado em carta-circular D-84/002, de 10 de fevereiro de 1984, da CMTC e nos termos de intervenção.

* Ver parecer complementar, a seguir.

II

Os fundamentos do ato de intervenção

O despacho que determinou a intervenção adotou, de modo expresso, como fundamentos jurídicos da decisão — que a eles, portanto, se vinculou — as seguintes disposições: art. 16 do Decreto nº 14.629/77, cláusula 13, *in fine*, do contrato de concessão e cláusula 22 do contrato de prestação de serviço das empresas particulares.

Cumpre, assim, destacar tais motivos determinantes do ato.

A) Dispõe o art. 16 do citado Decreto Municipal nº 14.629, de 22 de julho de 1977, que regulamenta as Leis nº 8.424, de 18 de agosto de 1976, e nº 8.579, de 7 de junho de 1977:

"Art. 16. Nos casos de interrupção ou deficiência grave na prestação do serviço, fica facultado à Companhia Municipal de Transportes Coletivos (CMTC), com autorização do prefeito, independentemente de qualquer medida judicial:

a) rescindir desde logo o contrato, sem direito da empresa contratada à indenização;

b) intervir na operação do serviço, assumindo-o total ou parcialmente por meio de pessoal e veículos seus ou alheios, bem como assumir o controle total ou parcial das garagens, oficinas, veículos, material e pessoal, para restabelecer a regular e eficiente prestação do serviço.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, considera-se deficiência grave na prestação do serviço:

a) redução superior a 20% (vinte por cento) dos veículos empregados em qualquer das linhas vinculadas à área objeto do contrato;

b) reiterada inobservância de itinerário ou horários determinados;

c) não atendimento de intimação expedida pela Secretaria Municipal de Transportes ou pela Companhia Municipal de Transportes Coletivos (CMTC), no sentido de retirar de circulação veículo julgado em condições inadequadas para o serviço."

B) A seu turno, o contrato-padrão que rege as relações entre a CMTC e as empresas particulares por ela contratadas para execução de serviços de transporte coletivo de ônibus estabelece na invocada cláusula 22:

"Intervenção no serviço

22. Nos casos de guerra, perturbação de ordem pública, interrupção do serviço por parte das contratadas ou de deficiência grave na operação do serviço, prevista na Cláusula 20.1, itens I e II, e ainda nas hipóteses da Cláusula 20.2, item I, poderá a CMTC, autorizada pelo prefeito, intervir na operação do serviço.

22.1 Ocorrendo a intervenção, a CMTC assumirá o serviço, total ou parcialmente, por meio de pessoal e veículos seus ou de terceiros, bem como assumirá o controle total ou parcial das garagens, oficinas, veículos, material e pessoal das contratadas, e ainda o custeio do serviço."

As remissões feitas às cláusulas 20.1, itens I e II e nº 20.2, item I, recomendam que, para perfeito entendimento, também se reproduzam tais disposições contratuais:

"20.1 Considera-se deficiência grave na prestação do serviço:

I — redução superior a 20% (vinte por cento) do número de veículos fixados na OSO para a operação de qualquer das linhas vinculadas à área nº (...), e num prazo superior a 2 (dois) dias consecutivos;

II — reiterada inobservância das características das linhas fixadas na OSO.

20.2 — Poderá ainda dar causa à rescisão do contrato a ocorrência de:

I — má execução do serviço, em qualidade ou quantidade, por manifesta negligência, ou incapacidade técnica, administrativa ou financeira das Contratadas."

III

A extensão do ato de intervenção

Como se evidencia no documento de notificação às empresas (Carta Circular nº

D-84/002, de 10 de fevereiro de 1984, subscrita pelo diretor-presidente da CMTC), a intervenção operou-se não somente no *serviço de transporte* como na própria economia da *empresa*, eis que o interventor designado "assumirá, através de termo circunstanciado, o controle total desta garagem, bem como do escritório, oficina, veículos, material e pessoal, objetivando a normal operação do transporte coletivo da área, *exercendo inclusive o controle administrativo, operacional e econômico-financeiro*".

Foram, assim, os empresários afastados tanto da operação do serviço, da frota a ele vinculada e dos correspondentes meios materiais de apoio (oficinas, garagem, almoxarifado), como da *gestão da empresa*, especificamente de sua administração financeira.

Em razão do alcance amplo e ilimitado atribuído à intervenção, deixaram de ser atendidos, pelo interventor, compromissos financeiros pendentes a curto prazo perante fornecedores (inclusive títulos de crédito relacionados com alienações fiduciárias de bens em serviço) que, não tendo sido honrados em seus vencimentos, levaram as empresas sob intervenção a iminente estado de insolvência, impondo, a algumas delas, o recurso extremo de pedidos de concordata. Há notícia de que também teriam sido suspensos recolhimentos compulsórios à previdência social e ao fundo de garantia, bem como obrigações fiscais, o que, a ser exato, ainda mais compromete a economia e o crédito das empresas.

IV

A natureza jurídica dos contratos entre a CMTC e as empresas particulares de ônibus

Nas informações prestadas em mandado de segurança impetrado pelas empresas perante o Tribunal de Justiça do Estado (Mandado de Segurança nº 45.953-1), a municipalidade alicerça a legalidade do ato de intervenção em que a relação jurídica entre as impetrantes e a CMTC se constitui como uma "verdadeira permissão", a título precário, sujeita a qualquer tempo a ser interrompida "seja através da revogação da permissão, seja por assunção dos serviços permitidos" (fls. 5 e 9 das informações).

E, em abono da hermenêutica que adota, invoca a autoridade de Hely Lopes Meirelles, que inclui entre as permissões administrativas a relação jurídica entre a CMTC — como concessionária — e as empresas contratadas para operações de linha na área concedida. É certo que assim conceitualmente entende o ilustre administrativista, concluindo, porém, que, para esse fim, era mister se reformulasse a legislação municipal que opta pelo regime contratual (ver: *Estudos e pareceres de direito público*, v. 1, p. 52).

Em seguimento, a defesa do ato da municipalidade afirma que — ainda em abono de seu ponto de vista — podem ser citados, "como autores com entendimentos semelhantes, os publicistas Antonio Tito Costa (*RDP* 2/156), Caio Tácito (*RDP* 6/93) e J. A. Meirelles Teixeira (*RDP* 6/100 e 7/114)".

É de causar espécie o apelo a opiniões que, longe de favorecer a tese da municipalidade, ao contrário, a ela se opõem.

Assim é que, no invocado estudo de Antonio Tito Costa, o autor, embora admitindo possa a CMTC outorgar permissão, acentua que, em face da concessão e do regulamento, "o contrato pode ser feito", não se qualificando, na hipótese, uma permissão unilateral e precária (*RDP* 2/159 e 160).

Também o completo estudo de J. H. Meirelles Teixeira sobre a matéria cuida de afastar, na análise do vínculo entre a CMTC e as empresas ditas permissionárias, a existência de uma relação típica de permissão unilateral e precária, para identificar, no direito positivo pertinente, uma "permissão de caráter contratual" (p. 107), concluindo, expressivamente, o seu pensamento, nos termos seguintes:

"Evidente, portanto, que, sob o *nomen juris* de *permissão*, o Decreto nº 6.547 esquematizou, na realidade, *uma figura contratual típica, muito próxima da concessão de serviço público*, somente não se identificando com esta por falecerem as permissio-

nárias certas regalias, como o poder de desapropriar ou a polícia do serviço, nem se podendo afirmar haja ficado o seu pessoal sob o regime especial dos empregados das empresas concessionárias de serviços públicos em geral" (*RDP* 6/122 — grifos do autor).

Em nosso parecer — também trazido à colação — repelimos, de modo expresso, a classificação do negócio em causa como uma permissão para atribuir-lhe a natureza jurídica de uma *subconcessão,* como forma de transferência a terceiros, por via contratual, de obrigações próprias da concessionária.

Dissemos, nas conclusões de nosso estudo:

"3. O *contrato com terceiros* corresponde a uma *subconcessão,* prevista na lei e no contrato e consentida pelo concedente que pode, todavia, regulamentar a sua forma, no uso do poder disciplinar da concessão.

4. A *subconcessão* é um contrato, ou seja, uma relação jurídica bilateral entre o concessionário e o subconcessionário, não se constituindo em permissão, seja do concessionário, seja do concedente" (*RDP* 6/98, *RDA* 86/337 — grifos do original).

Revendo a opinião que emitimos, em 1966, não temos senão por que mantê-la, perante a legislação superveniente.

As Leis Municipais n.os 8.424, de 18 de agosto de 1976, e 8.579, de 7 de junho de 1977, assim como os Decretos n.os 14.621, de 18 de julho de 1971, e 14.629, de 22 de julho de 1977, em nada contraditam as conclusões então alcançadas, persistindo na mesma linha conceptual da anterior normatividade.

Autorizando a celebração de novo contrato de concessão com a CMTC, com cláusula de exclusividade, a ser prestado sob o sistema do regime de serviço-pelo-custo (art. 5º), com a obrigatória revisão de tarifas "sempre que inocorrer o equilíbrio econômico-financeiro" (art. 6º), a Lei nº 8.424, de 1976, excepcionalizando proibição de ceder ou transferir, no todo ou em parte, a concessão, estipula, no parágrafo único do art. 9º:

"Parágrafo único. Para o cabal desempenho de sua missão e sob sua única e exclusiva responsabilidade, poderá a Companhia Municipal de Transportes Coletivos (CMTC) contratar com terceiro, *na forma da legislação vigente,* por prazo não inferior a 6 (seis) anos, a operação das linhas que julgar conveniente, com prévia justificação e autorização final do prefeito, em cada caso, dando-se preferência, em igualdade de condições às empresas permissionárias que, à data da contratação, estejam em efetivo e regular funcionamento, no município."

Estabelecendo normas para execução do preceito transcrito, a Lei nº 8.579, de 7 de junho de 1977, dispôs amplamente sobre a concorrência que deve preceder à contratação e as exigências e condições do contrato, ratificando, em suma, a presença do sinalagma que caracteriza o vínculo contratual estipulado a prazo certo, que a nova lei ampliou para 8 (oito) anos (art. 1º, § 2º).

Não temos, assim, motivo para variar no entendimento que, afinado com os conceitos legais próprios, nos levou a afirmar a natureza contratual do negócio jurídico entre a CMTC e as empresas particulares a que foram transferidas as obrigações do serviço concedido de transporte coletivo, em áreas determinadas. Não há, no caso, *permissão administrativa,* mas *subconcessão,* ou seja, a sub-rogação de terceiros nos deveres do concessionário, mediante cláusulas especialmente estipuladas.

Pactuada a prazo certo, a *subconcessão,* ao mesmo tempo que impõe ao subconcessionário o dever de prestação de serviço adequado, pressupõe, comutativamente, que se lhe estenda a garantia do equilíbrio econômico-financeiro que, a par de permissão constitucional (Constituição Federal, art. 167, nº II), a lei especial consagra (Lei nº 8.424/76 citada, art. 6º), adotando, ainda, para o sistema tarifário, o regime do serviço-pelo-custo, que a tanto conduz, impondo a obtenção de recursos suficientes para cobrir as despesas de operação, manutenção, administração e expansão, atender ao fundo de depreciação e garantir a remuneração adequada do investimento (art. 5º).

Não há, em suma, permissão a título precário, resolúvel a qualquer tempo, a critério da Administração e, por via de conseqüência, suscetível de livre intervenção da municipalidade ou da concessionária.

As empresas contratadas para a exploração de linhas não são meras permissionárias, que episodicamente vêm reforçar a estrutura da rede viária da capital. Sabidamente, a elas está atribuída a maior parte do sistema de transporte coletivo de que a CMTC detém a concessão exclusiva. A execução direta, pela concessionária, é parte menor desse serviço essencial.

Esta circunstância *de fato* — objetiva e notória — não pode ser desprezada pelo intérprete dos textos e dos vínculos estabelecidos (*ex facto oritur jus*).

Não é de agora, senão de há muito, que o serviço de transporte coletivo — afeto *de lege* à exclusividade da CMTC — se irradiou por um conjunto de empresas privadas de viação urbana que atendem, com eficiência e continuidade, às necessidades quotidianas de transporte de parcela significativa da população, não se podendo, a não ser farisaicamente, pretender que toda essa prestação longamente continuada no tempo, sem interrupção, de um serviço público essencial consubstancie uma relação jurídica precária ou eventual.

As empresas contratadas para o atendimento de tais serviços (que a CMTC notoriamente não tem como assumir) têm direito subjetivo à continuidade de seus contratos e, na vigência deles, também lhes assiste direito subjetivo à equação financeira dos contratos, ou seja, à fixação de tarifas adequadas que lhes permitam cobrir os custos diretos e indiretos do serviço e auferir justa remuneração do capital investido (Decreto-lei Complementar nº 9/69, art. 69).

V

Os poderes de fiscalização do serviço

Os contratos mediante os quais a CMTC transfere às empresas de viação urbana por ela selecionadas a obrigação de bem servir ao público ficam subordinados a duplo grau de fiscalização. Primeiramente, incumbe à própria CMTC velar pelo cumprimento dos contratos, devendo exercer permanente vigilância sobre os serviços prestados pelos contratantes, de modo a que se mantenha a continuidade e regularidade dos serviços, segundo as características técnicas preestabelecidas e as contingências supervenientes da demanda.

Acima, porém, dessa vigilância de sede contratual, sobrepaira a competência administrativa do poder concedente de fiscalizar a prestação do serviço concedido, quer seja diretamente explorado pelo concessionário, quer por ela tenha sido sub-rogado a terceiros, como lhe é facultado.

Não se limita o poder inerente ao órgão público a regulamentar as peculiaridades do serviço, seus requisitos técnicos ou a amplitude de áreas, ou a dispor sobre a estrutura econômico-financeira, notadamente mediante fixação de tarifas ou preços de serviço.

É de sua competência específica zelar pela qualidade do serviço, de modo a assegurar o atendimento regular e constante dos interesses dos *usuários*, que são os destinatários finais do serviço público em causa.

A fiscalização não é, contudo, exercida discricionariamente, ao puro alvedrio do concedente.

O seu exercício vincula-se a normas estabelecidas, seja por via legal, seja por via contratual, que especificam os procedimentos a adotar e, de modo especial, as sanções aplicáveis.

O poder disciplinar é, em parte, discricionário no sentido de que à autoridade competente cabe apreciar o *valor dos motivos*, ou seja, a medida em que a atividade do concessionário (ou, no caso, do subconcessionário), objetivamente considerada, satisfaz às exigências do serviço, se ele, em suma, presta *serviço adequado*. As insuficiências ou deficiências, que a fiscalização identifique (a fundamentar medidas saneadoras ou punitivas), devem estar, porém, comprovadas, visto que a *existência real do motivo* é requisito elementar de legalidade.

Escrevemos, em outra oportunidade:

"A realização do ato pressupõe, por outro lado, determinados antecedentes objetivos. A autoridade administrativa não age no vácuo, não atua arbitrariamente. Ela se movimenta em função de certas situações de fato ou de direito que determinam a sua iniciativa. A primeira forma dinâmica de produção do ato administrativo é, portanto, a constatação da existência dos motivos. Segue-se, imediatamente, a apreciação do valor desses motivos, a fim de que possa a autoridade se orientar no tocante à necessidade de sua atuação e aos meios indicados para a obtenção de um resultado.

É, precisamente, na sucessão dessas duas etapas que se insere o elemento discricionário. Ao passo que na verificação da existência material ou legal dos motivos não há senão o processo de apreensão da realidade, na sua valorização subjetiva-se a tramitação do ato administrativo. A existência ou não dos motivos é matéria de ordem objetiva: a sua observação imperfeita provocará um erro de fato ou de direito, sujeito ao controle de legalidade. A ponderação e a medida dos motivos, como causas impulsivas da ação do administrador, correspondem a um processo psicológico, pertencente ao prisma discricionário" (Tácito, Caio. *Direito administrativo,* Saraiva, 1975, p. 66-7).

Mesmo, no entanto, quando se possa comprovar a prática faltosa, por ação ou por omissão, o poder disciplinar administrativo está vinculado à previsão legal das sanções a aplicar. Não é lícito à autoridade administrativa prescrever sanção inexistente ou exceder ao âmbito de aplicação de sanções existentes.

Também, no particular, a competência discricionária tem relevo na *graduação* da pena administrativa, cabendo à autoridade competente avaliar a *intensidade* da culpa *lato sensu* ao determinar a extensão da responsabilidade administrativa.

Ao decidir sobre a aplicação de pena administrativa, o agente está vinculado ao princípio da anterioridade da sanção, em correspondência à natureza da falta. Embora inexista, em matéria administrativa, a regra obrigatória da *tipicidade* própria do direito penal, impõe-se, no ato disciplinar, a prévia *existência* da sanção a ser aplicada, ainda que inespecífica. Não é dado ao administrador a aplicação arbitrária da penalidade que não se vincule ao interesse jurídico protegido, ou seja, não lhe cabe discricionariamente exceder ao campo de incidência da norma disciplinar cabível.

Quando o ato normativo (lei, regulamento ou ato administrativo normativo) enumera as espécies de infrações ou hipóteses de incidência da sanção administrativa, não é lícito à autoridade ultrapassar-lhe o grau de eficácia para alcançar outros tipos não compreendidos na relação legal exaustiva.

O Decreto nº 14.629, de 22 de julho de 1977, regulando a contratação, pela CMTC, de empresas para operação do serviço coletivo de passageiros, enumerou, em seu art. 15, o elenco de deveres a que, nos contratos, deviam as empresas ser, expressamente, obrigadas.

A seguir, no § 1º do mesmo artigo, discriminou, genericamente, as sanções aplicáveis pela inobservância dessas obrigações, ou de outras assumidas nos contratos: imposição de multas, apreensão dos veículos ou rescisão do contrato.

A intervenção no serviço como sanção específica

O ato regulamentar contemplou, em norma própria, uma infração tipificada, de extrema gravidade, para a qual estipulou sanção específica, de alcance determinado.

O Decreto nº 14.629/77 destacou, no art. 16, a hipótese de *interrupção ou deficiência grave na prestação do serviço.*

Na ocorrência dessa falta grave por empresa contratada, fica autorizada a CMTC, com aprovação do prefeito e independentemente de medida judicial, a adotar uma das duas sanções seguintes:

a) rescindir, de plano, o contrato, sem direito a indenizações;

b) intervir na operação do serviço.

O que se deve entender como interrupção ou deficiência grave na prestação do serviço?

A *interrupção* é fato que objetivamente se evidencia pela paralisação do serviço. Quanto à *deficiência grave,* não quis o legislador adotar conceito indeterminado ou norma em branco, preferindo a descrição da falta, à qual se vincula a possibilidade jurídica da sanção.

Conforme o parágrafo único do art. 16, "considera-se deficiência grave na prestação do serviço:

a) redução superior a 20% (vinte por cento) dos veículos empregados em qualquer das linhas vinculadas à área objeto do contrato;

b) reiterada inobservância de itinerário ou horários determinados;

c) recusa em retirar do serviço veículo imprestável".

O sistema legal cogente obriga, no estado de direito, tanto aos administradores quanto à própria Administração.

Quando esta emite ato normativo, a fim de regular a execução de seus serviços, não cabe à Administração descumprir a norma jurídica que ela mesma criou. É correntia, no direito administrativo, a aplicação desse princípio, que se inspira na máxima *legem patere quam fecisti.*

Marcel Waline testemunha a observância do critério:

"Une autorité a posé des règles générales. La même autorité peut-ele y deroger par des actes individuels? La jurisprudence donne una réponse negative, que l'on exprime quelquefois par l'adage *legem patere quam fecisti:* souffre la loi que tu as faite toi-même" (*Traité élémentaire de droit administratif,* 5. ed. p. 127).

Também Vedel confirma a tese, em trecho que coincide com a situação em foco:

"Pour déterminer la mesure selon laquelle les décisions exécutoires s'imposent à Administration, il faut tenir compte du principe *Tu patere legem quam fecisti.* Ce principe impose à l'auteur d'un règlement de respecter celui-ci à l'occasion des décisions individualles qu'il est amené à prendre. L'autorité qui a pris un règlement peut l'abroger ou le modifier, mais elle ne peut le violer par voie de decisions individualles" (*Droit administratif,* 6. ed., p. 298).

Esta é, exatamente, a situação focalizada na consulta.

Mediante norma regulamentar em vigor ficou delimitado o cabimento de intervenção administrativa da CMTC nas empresas contratadas para prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros.

Não há, no figurino legal a ser obedecido, a figura de *intervenção preventiva,* que a norma legal não acolhe.

A medida extrema tem como pressuposto ou pré-requisito a *efetividade* — e não o simples receio — da interrupção do serviço, da redução a mais de um quinto da frota vinculada ou da reiterada violação de itinerário ou horários.

Para outras infrações, que não as enumeradas, poderá caber outra das sanções contratuais, jamais, no entanto, o procedimento da intervenção, cujos motivos determinantes estão prequestionados no regulamento.

Se a municipalidade entende necessária outra forma de controle da atividade delegada, deverá previamente alterar o quadro normativo, a que está adstrito, tal como os administrados.

Intervir na operação do serviço que não se interrompeu nem se deteriorou gravemente, apenas a título de coartar conduta futura que, a seu juízo exclusivo, possa conduzir àquele resultado, constitui manifesto *abuso de poder.*

Intervenção no serviço e intervenção na empresa

Diante da efetiva interrupção ou de comprovada deficiência grave, prevê a norma regulamentar possa o concessionário (CMTC), devidamente autorizado pelo concedente, assumir total ou parcialmente a operação do serviço.

Deverá fazê-lo utilizando-se de "pessoal e veículos seus ou alheios", podendo assumir o controle das instalações necessárias

"para restabelecer a regular e eficiente prestação do serviço".

O bem jurídico protegido é a *continuidade do serviço,* em prol da comunidade servida, que não deve e não pode ficar privada de sua disponibilidade essencial.

Não há, porém, qualquer base legal no sentido de que a intervenção — medida disciplinar especial — possa ultrapassar a esfera da assunção do serviço e de seu acervo para atingir à *própria empresa,* notadamente ao seu regime financeiro.

A liberdade de iniciativa, que importa na livre gestão dos negócios privados, está entre os direitos fundamentais assegurados na Carta Magna e a ordem econômica tem-na como um de seus princípios capitais.

A intervenção estatal na economia privada, medida excepcional por definição, somente é admissível mediante lei federal especial.

Não pode haver intervenção na empresa, por analogia ou extensão de ato de intervenção no serviço.

Ampliando ostensivamente a intervenção decretada para atingir mais do que a *administração do serviço,* o controle econômico-financeiro da empresa, a municipalidade comete *excesso de poder,* passando a responder pelos danos que, a esse título, tenha praticado ou venha a praticar.

Apossamento de bens particulares

A intervenção administrativa no serviço permite à CMTC assumir *a operação do serviço* e o *controle* de instalações, material e pessoal para restabelecer a continuidade do serviço interrompido ou deficiente.

Significativamente, o art. 16 do Decreto nº 14.629/77 não prevê a transferência de *domínio* dos bens e instalações que, na modalidade de operação contratada, não ficam sujeitos à cláusula de reversibilidade. São e continuarão a ser, se e quando extintos os contratos, bens particulares dos contratantes.

Durante a intervenção no serviço, a CMTC sucede, temporariamente, à empresa nas obrigações de operar, manter e expandir o serviço, conservando-o em condições de continuidade técnica e administrativa.

Entre os deveres, que assume, estão as obrigações trabalhistas, fiscais e comerciais inerentes ao funcionamento regular do serviço, entre as quais o fluxo de reposição de estoques de material e os encargos financeiros pendentes assumidos para aquisição a prazo, ou mediante financiamento, de bens e instalações de serviço. O interventor substitui o gestor privado na dinâmica do processo operacional do serviço, cujo ativo e passivo assume durante o procedimento da intervenção.

É em razão dessa responsabilidade assumida pela CMTC que o contrato-padrão estipula que "a receita auferida durante o período de intervenção reverterá aos cofres da CMTC".

A responsabilidade da CMTC, como agente interventor, não se limita, porém, às forças da receita arrecadada, nem se exaure simplesmente no custeio de despesas correntes e imediatas. Cumpre-lhe manter, plenamente, o equilíbrio econômico-financeiro do serviço, que pressupõe tanto a manutenção atual como a cobertura do passivo pendente, inclusive a renovação dos níveis de estoque dos bens de consumo (combustível, peças e sobressalentes) que são indispensáveis à continuidade do serviço em termos prospectivos.

Gratuidade no transporte de idosos

Visando a preservar o equilíbrio financeiro da concessão, a Lei nº 8.424, de 18 de agosto de 1976, determina, em seu art. 12, que:

"A Prefeitura e a Companhia Municipal de Transportes Coletivos (CMTC) não poderão conceder isenção do pagamento de passagem em veículos de transporte coletivo, inclusive para seus servidores, salvo os casos expressos em lei."

A essa norma proibitiva, o parágrafo único do mesmo artigo abre exceção, admitindo possa ser concedida redução de tarifa, nunca superior a 50% (cinqüenta por cento), a estudantes.

Coerentemente, o Decreto nº 14.621, de 18 de julho de 1977, acolhendo o regime tarifário do serviço-pelo-custo, reproduz norma equivalente, em seu art. 10:

"Ressalvados os casos previstos em lei, é vedado tanto à Prefeitura quanto à CMTC conceder a qualquer usuário, inclusive a seus servidores, isenção ou redução de tarifa", admitindo-se, somente, no parágrafo único, que, "na forma de regulamentação que expedir, poderá a Prefeitura determinar a concessão de redução de tarifa, nunca superior a 50% (cinqüenta por cento) a estudantes dos 1º e 2º graus, bem como de curso superior".

No tocante às normas especiais sobre a contratação, pela CMTC, de serviços de empresas particulares, consignou-se a possibilidade de redução tarifária em favor dos estudantes (art. 13, § 2º), estipulando-se, adiante, entre as cláusulas obrigatórias nos contratos, a aceitação, pelas empresas, de passes emitidos pela CMTC "que serão por ela resgatados em 2 (dois) dias úteis", ou seja, de modo a não causar perda da receita.

O advento da Lei Municipal nº 9.651, de 24 de novembro de 1983, trouxe um fato novo para a economia dos serviços de transporte coletivo de passageiros.

Como exposto, o princípio legal na matéria é o da vedação de transporte gratuito, salvo nos casos previstos em lei.

A regra é o pagamento, pelo usuário, do preço da passagem, fixado com a tarifa; excepcional é a isenção, ou a redução do preço público, portanto, de aplicação e interpretação restritiva, ou seja, limitada ao parâmetro legal do benefício.

A lei superveniente, firmando seu exato alcance, autorizou "a concessão de isenção de pagamento de tarifa, *nos ônibus da Companhia Municipal de Transportes Coletivos* (CMTC) às pessoas com mais de 65 anos de idade".

Diante da notoriedade de que a maioria do transporte viário é feito em *veículos de outras empresas,* a especificidade, constante da lei autorizativa, de recair a gratuidade sobre o transporte *"nos ônibus da CMTC"* está a evidenciar *a contrário sensu* que o favor não se estende aos usuários das linhas contratadas com empresas particulares.

Para obviar esse tratamento desigual e, ao mesmo tempo, não frustrar a receita do serviço que lhes está afeto, pactuaram aquelas empresas com a Secretaria Municipal de Transportes, conforme Termo de Compromisso de 2 de dezembro de 1983, a aceitação de passes, a serem emitidos pela CMTC, para uso de maiores de 65 anos.

Este o teor do compromisso assumido:

"Pelos representantes das empresas contratadas foi dito que concordam em receber nos seus ônibus, *como pagamento da passagem,* os passes que forem emitidos pela Companhia Municipal de Transportes Coletivos (CMTC) para uso de pessoas com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme o disposto na Lei nº 9.651, de 24 de novembro de 1983."

Ficavam, assim, compatibilizados dois preceitos igualmente relevantes: a) assegurava-se aos idosos a gratuidade do transporte, também nos ônibus das empresas particulares; b) garantia-se a receita das empresas, mediante o resgate, pela CMTC, dos passes por ela fornecidos e utilizados pelas pessoas idosas, passes esses que — como estipulado na norma própria — correspondiam ao *pagamento da passagem*.

As empresas de ônibus rebelaram-se — e justificadamente — com a determinação, que se lhes quis impor, de franquear o transporte gratuito de passageiros idosos, ou seja, com a supressão dos passes sujeitos a resgate.

A tanto importava a ordem de permitir o acesso de tais passageiros pela porta dianteira dos veículos (porta de *saída*), tornando inexeqüível o controle de tais usuários não-pagantes, cujas passagens deveriam ser indenizadas *a posteriori* pela CMTC, contra a apresentação dos passes recolhidos.

O Termo de Compromisso entre as empresas e a CMTC (anteriormente reproduzido) não tornou *gratuito* o transporte de idosos; apenas os isentou do pagamento pessoal, transferindo à CMTC o desembolso

correspondente, na proporção dos passes consumidos.

O transporte continuou a ser *oneroso*, embora não infletindo sobre o usuário.

A receita operacional ficou preservada, como expressão da garantia do equilíbrio financeiro, a que fazem jus as empresas prestadoras do serviço.

A reivindicação desse direito — que a elas assiste — não representa *violação da lei ou do compromisso pactuado*. Constitui exercício regular de direito, que nenhuma sanção pode sofrer, muito menos a extrema da intervenção no serviço, cujos motivos determinantes não podem ser outros a não ser as situações objetivamente definidas na norma própria.

Respostas aos quesitos

Firmados os aspectos fundamentais da questão, passamos a apreciar os quesitos formulados na consulta:

Primeiro — É lícito à Prefeitura intervir no serviço, diretamente ou por intermédio da Companhia Municipal de Transportes Coletivos (CMTC) a título de prevenir o que entende ser grave ameaça de interrupção e de perturbação da ordem pública?

Resposta — Como esclarecido, o regime legal do serviço contratado, pela CMTC, com empresas particulares de ônibus não comporta *intervenção preventiva*.

A norma de competência que rege a matéria vincula essa forma extraordinária de sanção a hipóteses taxativamente enumeradas, a saber:

a) interrupção do serviço;

b) grave deficiência na prestação do serviço, especialmente caracterizada mediante situações específicas e determinadas.

A intervenção no serviço não é ato discricionário, a ser praticado, a critério da municipalidade, segundo juízo de conveniência e oportunidade.

Ao contrário, é ato vinculado à efetiva ocorrência de motivos objetivamente caracterizados na norma regulamentar e nas cláusulas do contrato — e somente em razão deles.

Outras quaisquer infrações — que não as ali enunciadas — quando e se venham a ocorrer poderão dar causa a sanções gerais previstas em lei (multas, apreensão de veículos, rescisão do contrato — art. 15, § 1º do Decreto nº 14.629/77).

Não podem, no entanto, justificar a aplicação analógica de intervenção preventiva, ou seja, sem ocorrência do fato gerador a que a norma regulamentar vincula sua eficácia.

Segundo — A intervenção no serviço, prevista no art. 16 do Decreto nº 14.629, de 1977, e na cláusula 22 do contrato, pode-se constituir em intervenção na empresa?

Resposta — A medida prevista no regulamento e no contrato está expressamente caracterizada como *intervenção no serviço*. Importa na assunção temporária, pela Administração, do serviço público concedido à CMTC e, por ela, transferido à gestão privada, mediante contrato com terceiros.

Não se confunde a *gestão do serviço público*, delegado ao particular, com a pessoa jurídica a que, pelo contrato, foi definida a prática da atividade.

A empresa, complexo de bens e direitos materiais e imateriais, tem personalidade própria, tanto jurídica como economicamente.

A noção do estabelecimento incorpora, a par do ativo imobilizado ou disponível, outros valores econômicos que compõem o intangível da empresa.

A gestão empresarial oferece, perante terceiros, a potencialidade do fundo de comércio, a capacidade dinâmica de operar lucrativamente, alimentando a confiabilidade na solvência de seu passivo, garantindo, em suma, o crédito da empresa, condição elementar à sua sobrevivência.

A liberdade de iniciativa — que está na base do sistema capitalista, a que nos filiamos — pode, em função do interesse público, sofrer limitações ou temperamentos.

O juiz de tais condicionamentos à liberdade econômica não é, porém, o administrador, ainda que se cuide de um serviço público atribuído à gestão privada.

Somente ao legislador — e ao legislador federal — a Constituição permite estabelecer a intervenção no domínio econômico, ou seja, a eventualidade de intervenção na empresa privada.

A providência decretada pela municipalidade não se conteve nos lindes da *intervenção no serviço*, já em si mesma ilegal, pela inocorrência de seus pressupostos. Assumindo a gestão integral dos negócios societários, implantou verdadeiramente um procedimento de *intervenção na empresa*, violentando direito fundamental, constitucionalmente assegurado.

Terceiro — As empresas contratadas pela CMTC, na forma das Leis nº 8.424/76 e nº 8.579/77, para a prestação de serviço de transporte de passageiros, têm direito a tarifas pelo regime do serviço-pelo-custo e à justa remuneração de seu investimento?

Resposta — A garantia da equação financeira do contrato, que exprime o preceito constitucional do equilíbrio econômico-financeiro é princípio geral de direito na prestação de serviços públicos econômicos.

As tarifas de serviço público devem necessariamente atender aos elementos de custeio do serviço — que compreendem tanto a manutenção do sistema existente como a sua expansão em função da demanda — e, ainda, à justa remuneração do capital investido.

Diretamente assegurada ao prestador do serviço, em verdade a garantia visa a favorecer ao consumidor, pelo lastro que oferece à continuidade de um serviço adequado e estável. É ilusório supor a sobrevivência de uma atividade econômica submetida a regime deficitário.

A insuficiência tarifária não atende ao interesse do serviço nem ao de seus usuários, uma vez que a omissão de recursos suficientes leva à deterioração da qualidade do serviço.

Permitindo à CMTC contratar com terceiros os serviços a ela concedidos, a essa modalidade de transferência da obrigação de prestar serviço adequado importa, por igual, a sub-rogação no direito ao equilíbrio financeiro, que se exprime objetivamente na exigibilidade de tarifas capazes de atender ao custeio do serviço, inclusive à justa remuneração do investimento.

Quarto — Caracterizada a intervenção como abuso ou excesso de poder, responde a municipalidade pelos danos que dela resultarem?

Resposta — É princípio geral de direito que o poder público responde civilmente por atos ilícitos praticados por seus agentes. A Constituição Federal (art. 107) adota, a esse respeito, a teoria da responsabilidade objetiva, ressalvada a ação regressiva em caso de culpa ou dolo.

O poder disciplinar ou de fiscalização, por mais lata que possa ser a margem discricionária de seu exercício, vincula-se aos limites legalmente estabelecidos.

Em razão de faltas comprovadas, é lícito à autoridade competente aplicar sanções previstas no quadro normativo e uma vez configurados seus pressupostos e requisitos.

Quando, porém, a autoridade exorbita, aplicando sanções inexistentes ou descumprindo o parâmetro legal, pratica abuso ou excesso de poder, e a pessoa jurídica de direito público a que serve passa a responder pelo ilícito administrativo, em função dos danos causados.

Quinto — De que medidas se podem valer as empresas na defesa de seus direitos em face da intervenção decretada pela municipalidade?

Resposta — Contra o ato ilícito da intervenção — tanto por ser prematura, pela inexistência de interrupção ou grave deficiência no serviço, como por ser excessiva, atingindo não apenas o serviço como a própria empresa — cabe mandado de segurança, tal como impetrado.

O ato abusivo, consubstanciado no despacho do prefeito, representa lesão a direito líquido e certo das empresas atingidas pela execução da medida.

Ademais, a intervenção decretada, sem apoio em lei e sem a ocorrência de causa legal, importa em responsabilidade civil da municipalidade pelos danos causados às empresas, cabendo reclamação administrativa ou ação judicial para pleitear a correspon-

dente indenização, a ser pericialmente determinada.

O ressarcimento deverá compreender não somente danos materiais pelo uso dos bens e instalações (inclusive de materiais em estoque e de valores de caixa) como ainda o comprometimento do fundo de comércio, notadamente o abalo do crédito e da solvência da empresa, pela gestão imprudente do negócio, durante o período da intervenção.

Este é nosso parecer, smj.

Rio de Janeiro, 3 de abril de 1984. *Caio Tácito*, professor titular de direito administrativo na Faculdade de Direito da UERJ.