SUSPENSÃO DA INTERVENÇÃO — ABUSO DE PODER — COMPENSAÇÃO DE TARIFAS

— Importa abuso de poder a imposição de condições para a suspensão de intervenção.

— Agravamento das condições pelo órgão executor.

— Serviço pelo custo e sistema de compensação de tarifas.

PARECER COMPLEMENTAR

I

Em 3 de abril corrente, tivemos ensejo de emitir parecer apreciando o ato de intervenção em empresas particulares de transporte coletivo, em ônibus, na cidade de São Paulo, determinado pelo senhor prefeito municipal, conforme despacho de 10 de fevereiro do corrente ano.

Mediante nova decisão, consubstanciada em despacho exarado no ofício número DP-11.550/84, da CMTC, publicado no *Diário Oficial do Município,* de 31 de março último, a mesma autoridade autorizou a suspensão gradativa das intervenções operadas nas citadas empresas, subordinando-a, porém, "aos seguintes requisitos, dentre outros indispensáveis à prestação dos serviços públicos de transporte coletivo por ônibus, com eficiência e respeito aos passageiros:

1. Estrita e rigorosa observância da exigência de contratação de dois motoristas e dois cobradores por ônibus em operação.

2. Lacração das catracas.

3. Imediata comunicação à CMTC, na forma regulamentada, de qualquer avaria e irregularidade nas catracas e no hodômetro.

4. Preenchimento e entrega, na forma regulamentada, do Relatório de Cobrador Padronizado.

5. Uso das garagens exclusivamente para atender a prestação dos serviços.

6. Rigoroso acatamento pelas contratadas da fiscalização permanente junto a cada empresa na forma recentemente regulada pela Secretaria Municipal de Transportes.

7. Renovação da frota com idade superior a oito (8) anos, de acordo com o estabelecido pela Secretaria Municipal de Transportes.

8. Comunicação pela CMTC às autoridades competentes de todas as irregularidades constatadas nas empresas".

Simultaneamente, foi baixado o Decreto nº 19.544, de 30 de março de 1984, criando a Comissão Municipal de Tarifas de Transporte Coletivo Urbano, "com o objetivo de estudar, analisar e propor medidas direta

ou indiretamente ligadas ao sistema de custos e tarifas do transporte coletivo da capital".

A Comissão em causa é constituída dos seguintes membros:

"I — 1 (um) representante da Secretaria Municipal de Transportes — SMT.GAB.;

II — 1 (um) representante da Assessoria Especial do Prefeito;

III — 1 (um) representante do Departamento de Transportes Públicos da Secretaria Municipal de Transportes;

IV — 1 (um) representante da Companhia de Engenharia de Tráfego (CET);

V — 1 (um) representante da Companhia Municipal de Transportes Coletivos (CMTC);

VI — 4 (quatro) representantes da Câmara Municipal, sendo um vereador de cada um dos partidos: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB); Partido Trabalhista Brasileiro (PTB); Partido dos Trabalhadores (PT); Partido Democrático Social (PDS);

VII — 1 (um) representante do Partido Democrático Trabalhista (PDT);

VIII — 1 (um) representante do Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários e Anexos de São Paulo;

IX — 1 (um) representante do Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros de São Paulo (Transurb);

X — 1 (um) representante da Secretaria dos Negócios Metropolitanos (SNM);

XI — 1 (um) representante do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos (Dieese);

XII — 1 (um) representante do Instituto de Engenharia;

XIII — 1 (um) representante do Sindicato dos Economistas do Estado de São Paulo;

XIV — 1 (um) representante da Confederação Nacional de Associação de Moradores (Conam);

XV — 1 (um) representante do Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado de São Paulo."

Além dos representantes previstos nos itens transcritos, "fica a critério da Secretaria Municipal de Transportes indicar, no máximo, 4 (quatro) representantes das demais associações comunitárias, para participarem da Comissão, conforme critérios de escolha previamente estabelecidos" (§ 1º do art. 2º).

A Comissão ficará vinculada à Secretaria Municipal de Transportes, a cujo representante caberá a coordenação dos respectivos trabalhos.

Dando execução ao despacho supra-indicado, a CMTC acrescentou outras exigências, para efeito da suspensão da intervenção, a saber:

1. Assinatura, pela empresa, de "termo de plena, geral, irrevogável e irretratável quitação, para nunca mais reclamar nada a respeito da operação dos serviços no período em que a CMTC os assumiu", com expresso reconhecimento de que "a CMTC, na operação dos serviços com os seus (dela signatária) meios, cumpriu todas as obrigações pertinentes, quer de ordem civil, comercial, trabalhista, previdenciária, quer todas as outras decorrentes" e, ainda, que "a signatária igualmente expressa seu reconhecimento de que reassume o controle dos seus meios materiais (ônibus, equipamentos, móveis, estoques e outros), encontrando-os no estado em que foram assumidos pela CMTC e que todo material de consumo utilizado foi devidamente reposto, valendo a quitação referida no item anterior igualmente quanto a estes". Importa referir que essa plena e geral quitação é exigida sem que a CMTC proceda a qualquer prestação de contas do período de sua gestão, durante o prazo da intervenção.

2. Assinatura de termo de confissão de dívida (igualmente não precedida de prestação de contas), a título de reembolso de "pagamentos que a CMTC efetuou de obrigações que, embora atinentes ao serviço de transporte, não se referem ao período de intervenção, durante o qual ela operou tal serviço, sendo que os pagamentos foram efetuados a título de adiantamento, para que o transporte não sofresse solução de continuidade". Como garantia da dívida exige-se a solidariedade da esposa do diretor da empresa.

3. Alteração da cláusula 20.1, item I, do contrato, agravando o conceito de deficiência grave.

4. Garantia de não-dispensa de funcionários por 120 (cento e vinte) dias.

5. Concordância com a implantação de um sistema de compensação de receitas, invocando-se, como apoio à medida, a cláusula 12 do contrato.

Em face desse conjunto de exigências e condições impostas para o retorno do serviço à exploração das empresas subconcessionárias, solicita-se nosso parecer complementar.

II

Como demonstramos em nosso parecer anterior, em face da lei e do contrato, a intervenção decretada e consumada não se reveste de legalidade. Desapoiada de pressupostos que possibilitem tal ato disciplinar do serviço, mais ainda se configura a ilicitude quando não se limitou o poder municipal a *intervir no serviço,* lançando-se abusivamente à *intervenção na empresa,* tanto em seus bens como nos negócios de sua economia.

A esse ato de força vem, agora, somar-se outra violência à ordem jurídica.

Reputando superados os fatos que teriam gerado a intervenção, não procede a municipalidade — como seria de esperar — à devolução dos bens requisitados e à restauração do direito à exploração do serviço.

Embora confessadamente desaparecidos os fundamentos que invocou para a intervenção, mantém a medida extrema de suspensão da eficácia do contrato, até quando a subconcessionária venha a se submeter a um elenco novo de obrigações *não previstas no contrato,* que se pretende por essa forma novar unilateralmente e sob coação.

Mais grave, ainda, a CMTC — mero agente executivo da decisão do prefeito — adita, *por sua conta,* um outro rol de exigências impeditivas da cessação do regime de intervenção, se a elas não se curvar, sem qualquer ressalva ou objeção, a empresa subconcessionária.

Aqui, o abuso de poder atinge o ápice.

A CMTC se julga apta a ir além do ato emitido pelo prefeito, que autorizou a suspensão da intervenção.

Agravando as exigências da autoridade que exerceu o poder disciplinar da concessão, deseja forrar-se de toda e qualquer responsabilidade civil pelos atos praticados durante o período da intervenção, desobrigando-se, ao mesmo tempo, de prestar contas de sua gestão financeira.

As exigências de plena quitação e de confissão de dívida são colocadas como uma espada sobre a cabeça das subconcessionárias, a exemplo de uma absolvição sumária de todos os pecados da intervenção.

Ou a elas se sujeita a empresa (assinando *de cruz* minutas de cartas e de termos que lhe são impostos) ou perdurará *sine die* a intervenção — já agora sem causa, conforme o próprio juízo da municipalidade, expresso no despacho do prefeito.

É manifesto o abuso de poder, que tipifica a ilegalidade sucessiva, iniciada com a intervenção e exacerbada pelo *ultimatum* a que ora se condiciona a restauração do *statu quo ante,* que ademais, se intenta tornar outro pela *novação do contrato.*

III

Entre as imposições feitas às empresas para que se cancele a intervenção, figura a concordância com a implantação de um *sistema de compensação de receitas,* concebido pela Secretaria Municipal de Transportes.

Mercê desse esquema, não mais haverá receita própria de cada empresa, mas todas se confundirão num fundo comum que acudirá às necessidades financeiras de todas as linhas.

Não mais haverá, a prevalecer tal fórmula, a comutatividade dos contratos autônomos, pactuados com cada uma das empresas subconcessionárias, consólidando-se o resultado financeiro de todos eles em um sistema de vasos comunicantes, confundidas as receitas e despesas.

Em verdade, o ânimo de *novação dos contratos* alcança, no engenho desse modelo, o zênite de violação do princípio da autono-

mia da vontade e da natureza sinalagmática do contrato.

Na vala comum da receita única irão se assemelhar os bons e os maus administradores, aqueles custeando com sua eficiência os eventuais insucessos dos últimos.

O princípio cardeal do *serviço-pelo-custo* que (como destacamos em nosso primeiro parecer) é da essência dos contratos administrativos de prestação de serviço público pelos particulares — tendo merecido expressa acolhida no art. 9º do Decreto nº 14.621, de 18 de julho de 1977, que especificamente rege a espécie — é posto à margem, sem lei ou forma de direito, mediante sumária ordem administrativa, a se consolidar em carta de capitulação das empresas como preço de recuperação de seu patrimônio.

Cobrir déficit de uma empresa com superávit de outra, ou expandir serviços de uma linha com tarifas pagas pelos usuários de outra, é procedimento subversivo da noção fundamental de equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que se funda no princípio da equivalência das obrigações.

No tocante às concessões de serviço público, a Constituição Federal esposa o conceito de que as tarifas devem permitir, a par da manutenção de serviço adequado, a justa remuneração do capital investido e o melhoramento e expansão dos serviços (art. 167, nº I e II).

Nessa estipulação constitucional se abeberou a cláusula 12 do contrato entre a CMTC e cada qual das subconcessionárias, segundo a qual, se as condições das tarifas permitirem a percepção de receita destinada à expansão e melhoria dos serviços,

"essa receita será escriturada em conta própria, e sua aplicação e reversão ao termo do contrato dependerão de normas que forem estabelecidas pela Prefeitura".

É nesta cláusula que a CMTC quer encontrar apoio para o proposto sistema de compensação de receitas, tal como se vê da minuta de carta que pretende obter de cada empresa.

A disposição contratual não favorece, porém, a pretensão.

O contrato de prestação de serviço é um pacto entre pessoas certas: de um lado, a CMTC, e, de outro, a empresa a que se atribui a exploração de determinada linha. Havendo excesso tarifário em relação ao custeio do serviço, o saldo é lançado, *na contabilidade de cada empresa,* em conta própria destinada ao atendimento da expansão e melhoria do serviço.

Não há *contabilidade conjunta* ou *centralizada* em que a receita das várias empresas se deva ou possa unificar.

A competência atribuída à prefeitura para baixar normas sobre a aplicação dos recursos de tais *contas próprias* regulará a destinação dos saldos contabilizados em relação a cada uma das linhas — que são o objeto de cada contrato — ou seja, especificará o investimento a ser feito na mesma parte do sistema que gerou a tarifa, isto é, em benefício dos usuários que contribuíram para a formação da receita.

O desvio dessa receita própria para financiar a melhoria ou expansão de outras linhas, estranhas à relação contratual, constituirá ilegal apropriação de recursos vinculados a importar em responsabilidade administrativa.

A confusão entre receitas autônomas é medida que nenhuma lei ou regulamento sanciona e representa violação do contrato.

Também aqui se caracteriza ato ilícito e abusivo que a CMTC impõe às empresas subconcessionárias, à revelia até mesmo do poder concedente.

IV

Declarado pela autoridade pública que *cessaram os motivos determinantes da intervenção* (admitindo-se *ad argumentandum* fossem legítimos), não há como prolongar-se a eficácia do ato suspensivo do contrato.

As empresas subconcessionárias, diante da *expressa confissão* manifestada no despacho do prefeito, têm direito público subje-

tivo a serem imediatamente reintegradas na exploração do serviço, do qual foram despojadas por ato unilateral do poder público.

A via do mandado de segurança é a garantia eficaz do direito líquido e certo à continuidade do contrato, que não pode ser coativamente alterado pela vontade unilateral da CMTC, que chegou a exorbitar na execução do despacho autorizativo do prefeito.

Este é nosso parecer, smj.

Rio de Janeiro, 25 de abril de 1984. *Caio Tácito*, professor titular de direito administrativo na Faculdade de Direito da UERJ.