



O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:

“Aprovo. 26/07/2010”

Procedência: Governadoria do Estado de Minas Gerais

Interessado: Deputado Doutor Ronaldo

Parecer n.: 15.035

Data: 27 de julho de 2010

Ementa:

TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS POR TAXI – VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO LÍCITA APENAS SE NÃO SE CONFIGURAR COMO TRANSPORTE HABITUAL – SUJEIÇÃO AO PODER DE POLÍCIA DO ESTADO – FISCALIZAÇÃO EXERCIDA PARA GARANTIR A SEGURANÇA DA COLETIVIDADE E PARA PROTEGER A POSIÇÃO DOS DELEGATÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO COLETIVO INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS – FISCALIZAÇÃO PREVISTA NO DECRETO ESTADUAL N. 44.035/2005 – EXISTÊNCIA DE EMBASAMENTO CONSTITUCIONAL E LEGAL PARA A COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA DOS ÓRGÃOS E ENTIDADES ESTADUAIS – SUBMISSÃO DA ALTERAÇÃO DO DECRETO ESTADUAL N. 44.035/2005 AO JUÍZO DE OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Consultoria Jurídica da Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais (CJ-AGE) pelo Gabinete do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, visando à emissão de parecer acerca do transporte



intermunicipal de passageiros por taxis. A solicitação motivou-se por ofício endereçado à Governadoria pelo Deputado Estadual Doutor Ronaldo, pleiteando a modificação do Decreto estadual n. 44.035/2005.

O expediente veio a esta CJ acompanhado de Nota Técnica redigida pela assessoria do Governador, na qual assentou-se, em resumo, que:

- o Decreto estadual n. 44.035/2005 disciplina a prestação de serviço de transporte intermunicipal de pessoas;
- o referido Decreto regulamenta dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro e da Lei federal n. 10.233/2001;
- o pedido do Deputado refere-se à exclusão dos motoristas de taxi das exigências contidas no referido Decreto estadual;
- a competência para organizar e explorar o serviço público de transporte intermunicipal foi outorgada constitucionalmente ao Estado;
- o Decreto estadual n. 44.035/2005 foi editado com base nesta competência, trazendo disciplina para autorização para prestação de serviço intermunicipal de pessoas;
- a Constituição prevê a delegação de serviços públicos por meio de concessão e permissão, a autorização somente encontra previsão no art. 233 da Constituição, com regime aproximado ao da permissão, mas com um requisito adicional, a transitoriedade;
- a disciplina veiculada pelo Decreto estadual n. 44.035/2005 tem sido aplicada ao transporte intermunicipal de passageiros realizados por taxistas pelos órgãos de fiscalização estaduais;
- a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais é divergente sobre a matéria, encontrando-se as seguintes orientações:
 - inexistência de vedação legal ao transporte coletivo intermunicipal prestado por taxis, ainda que de forma contínua;
 - possibilidade de transporte intermunicipal por taxis, desde que previamente fretados, não se qualificando como transporte coletivo;
 - legalidade do transporte realizado por taxista, que se qualifica como habitual e não como transporte regular;
 - viabilidade e legalidade de transporte intermunicipal de passageiros efetuado por



taxis, desde que submetidos às exigências e condições objetivas impostas pela legislação estadual, com prévio licenciamento perante o órgão estadual competente;

- ilegalidade de qualquer transporte intermunicipal efetuado por taxis, uma vez que há delegatária legítima – concessionária – a prestar o serviço.

Com estas considerações, a assessoria do Governador solicita a manifestação desta CJ acerca da necessidade de alteração da legislação estadual.

PARECER

A questão submetida a esta CJ, como se depreende do breve relato, refere-se à necessidade de alteração da legislação estadual para fazer face à situação relatada pelo Deputado estadual Doutor Ronaldo. Em outras palavras, trata-se de analisar a possibilidade de realização de transporte intermunicipal de passageiros por taxis diante da moldura legislativa existente e, eventualmente, indicar mudanças neste sentido.

A leitura do ofício encaminhado ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado e da nota jurídica exarada em sua assessoria, bem como uma breve consulta à jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, trazem a lume a complexidade da matéria e a celeuma que envolve. Diante disto e considerando os termos genéricos em que foi encaminhada a consulta, assim como o exíguo prazo para a manifestação desta CJ, adverte-se, de início, que o parecer que ora se apresenta não constitui estudo exaustivo do tema nem tampouco proposta definitiva para a arquitetura da legislação estadual sobre a matéria, trata-se, diversamente, de um primeiro estudo que poderá, segundo demandas mais concretas, ser aprofundado e desenvolvido. Adverte-se, também, para a conveniência de serem consultados, em razão de suas competências, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais (DER-MG) e a Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas (SETOP).

O enfrentamento do tema nesta primeira abordagem deve passar pela identificação da natureza jurídica do transporte intermunicipal de passageiros, pela



delimitação da competência fiscalizadora do Estado e, ainda, pela análise concreta da legislação estadual atualmente aplicável à situação.

II) Da natureza jurídica do transporte intermunicipal de passageiros

A origem da discussão encontra-se, a meu ver, na qualificação jurídica que se dá à atividade em questão. Aqueles que pretendem exercer o transporte intermunicipal de passageiros por taxi sem se submeterem aos poderes normativo e de polícia do Estado partem do pressuposto de que esta é uma atividade que se insere na seara deixada à livre iniciativa dos particulares. Com este pressuposto, insurgem-se contra quaisquer atos estaduais que visem a limitar, disciplinar, restringir, fiscalizar esta atividade; consideram que, não havendo vedação legal expressa, a atividade é livre e pode ser exercida sem peias colocadas pelo Estado.

Lado outro, aqueles que reputam tratar-se de uma atividade pública, de um serviço público, compreendem o manejo das competências do Estado como titular desta atividade, seja na sua delegação a particulares, na sua disciplina e na sua fiscalização. Compreendem, ademais, que o particular somente pode desenvolver tal atividade mediante título que a isso o habilite, conferido pelo titular do serviço.

A determinação, segundo as normas vigentes, da natureza jurídica da atividade é de capital importância para qualquer consideração que se pretenda tecer sobre a matéria. Essa determinação define o tratamento jurídico da atividade.

No ordenamento jurídico brasileiro, é possível distinguir os serviços públicos por determinação constitucional: atividades que, por previsão constitucional, foram consideradas serviços públicos e que podem ser divididas, conforme o regramento constitucional, em serviços privativos ou exclusivos e serviços não privativos ou não exclusivos do Estado. Ao lado destes serviços públicos por determinação constitucional, que, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, são atividades que obrigatoriamente consistem em serviço público¹, há atividades que podem ser erigidas em serviço público pelos legisladores das três órbitas políticas, segundo a repartição constitucional de competências. O espaço de conformação deixado ao legislador infraconstitucional é delimitado, de um lado, pelos serviços públicos por determinação constitucional, que já são, obrigatoriamente, serviços

¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 607 ss.



públicos e, de outro, pela atividade econômica em sentido estrito, que foi reservada, pela Constituição, aos particulares.

Pode-se afirmar, com base no art. 173 da Constituição da República de 1988 (CR/88), o que é reforçado pelo art. 170 e seu parágrafo único, que a atividade econômica em sentido estrito é área de atuação deixada à livre iniciativa e à livre concorrência dos particulares, somente podendo o Estado aí atuar excepcional e residualmente. Por isto, afirmou-se que a atividade econômica constitui limite à configuração, pelo legislador infraconstitucional, de serviços públicos não arrolados pela Constituição. Por certo, não há como precisar com exatidão o limite de conformação referenciado. Não obstante, tal limitação existe e encontra supedâneo nas normas constitucionais que disciplinam a ordem econômica e que consagram o sistema capitalista.

É viável conceber a atividade econômica em sentido amplo como gênero que engloba a atividade econômica em sentido estrito e o serviço público. Nesse cenário, o *habitat* natural do Estado, no que tange à atividade econômica em sentido amplo, é a prestação do serviço público; conseqüentemente, quando este comparece na seara da atividade econômica em sentido estrito, atua fora de seu *habitat* natural, o que se dá excepcional e residualmente. Isto porque a seara da atividade econômica em sentido estrito é deixada pela Constituição à liberdade de iniciativa econômica dos particulares, limitando-se a sua atuação somente pelo exercício do poder de polícia estatal em prol da segurança da sociedade.

Sendo assim, quando se trata de serviço público, especificamente dos serviços tidos constitucionalmente como próprios e privativos do Poder Público, os particulares somente podem atuar se munidos de delegação, seja por concessão, seja por permissão. Tal solução se impõe uma vez que não se concebe atuação privada em campo de titularidade exclusiva reservada constitucionalmente ao Estado, o que explica a necessidade de, para se trespassar esta atividade a particular, celebrar concessão ou permissão.

No campo do serviço público, não há que se falar da livre atuação dos privados mesmo diante da ausência de vedação legal expressa à sua atividade, visto que se está, como dito, em seara titularizada pelo Poder Público, juridicamente reservada à atuação pública direta ou por meio de delegatário regularmente constituído.

Considerando o que se vem de dizer é preciso verificar como se qualificam as diversas atividades de transporte intermunicipal de passageiros, pois parece



haver, muitas vezes, uma inaceitável confusão, tratando-se campos de serviço público segundo a lógica da atividade privada. E, lado outro, tratando as atividades econômicas em sentido estrito como se fossem totalmente livres de qualquer atuação estatal, esquecendo-se que estas, ainda que franqueadas à iniciativa privada, submetem-se ao exercício do poder de polícia.

O transporte coletivo é, no ordenamento jurídico brasileiro, serviço público e sua titularidade divide-se, segundo sua base territorial, entre os diversos entes federados. O transporte coletivo urbano compete, por força do art. 30, V, CR/88, aos Municípios, o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros compete à União, nos termos do art. 21, XII, CR/88. Já o transporte intermunicipal de passageiros é serviço público titularizado pelos Estados-membros, consoante interpretação sistemática dos dispositivos citados em face do art. 25, CR/88.

Este serviço público, obviamente, não se confunde com qualquer transporte de passageiros efetuado entre municípios; cogita-se do transporte coletivo, regular, com itinerários estabelecidos, atividade que se conforma às exigências caracterizadoras de um serviço público, tais como generalidade, continuidade, modicidade das tarifas. Em geral, essa atividade é desenvolvida por empresas que, vencedoras de licitações, firmam com o Poder Público estadual contratos de concessão ou permissões para prestar estes serviços públicos, utilizam ônibus para transportar os passageiros, segundo as especificações contidas na legislação de regência, captam passageiros nas rodoviárias ou em pontos fixos e realizam a atividade seguindo horários predeterminados e linhas fixas. É o que descreve Marcos Juruena Villela Souto:

“Transporte Coletivo de Passageiro é um **serviço público** regular contínuo, segundo condições, itinerário e horários previamente estabelecidos e com postos de embarque e desembarque definidos, mediante pagamento individual de passagens cujo valor é fixado pelo Poder Público.”²

Por outro lado, o transporte de passageiros por taxis é serviço público municipal; o Município, juntamente com a titularidade do transporte coletivo, titulariza esta

² SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo das concessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 218-219.



outra espécie de serviço para cuja prestação também é necessária delegação a particulares. Trata-se de dois serviços distintos de titularidade do Município e que se desenvolvem, no território municipal, segundo suas características próprias e consoante a legislação aplicável.

Diante destes dois serviços públicos – o transporte coletivo intermunicipal de passageiros e o serviço municipal de taxi – coloca-se a pergunta: o transporte de passageiros realizado por taxis entre municípios é serviço público ou é atividade econômica?

Considerando o que restou dito, de forma breve, sobre o arcabouço constitucional do serviço público no Brasil, tem-se que este tipo de transporte não foi previsto constitucionalmente como serviço público, ou seja, não se trata de serviço público por imposição constitucional. Por outro lado, não se trata de uma atividade que não possa ser erigida como serviço público pelo legislador competente, isto é, está-se diante de uma atividade que, segundo a liberdade de conformação do legislador democrático, respeitando as balizas constitucionais, pode ser qualificada legalmente como serviço público. Completando este raciocínio, tem-se que, se não for criado legalmente este serviço público, a atividade permanece acessível à livre iniciativa dos particulares.

A competência para a criação deste tipo de transporte de passageiros no âmbito intermunicipal cabe aos Estados dentro de seus respectivos territórios. No Estado de Minas Gerais, verifica-se que não há regramento legal que institua este serviço – transporte intermunicipal de passageiros por taxis – como serviço público de forma genérica, ao contrário do que ocorre com o transporte de passageiros por taxis na região metropolitana, tido como serviço público no âmbito do Estado de Minas Gerais por força da Lei estadual n. 15.775/2005.³

Diante da moldura legislativa atual, as atividades de transporte intermunicipal de passageiros que constituem serviço público no âmbito de Minas Gerais são o transporte coletivo de passageiros e o serviço de taxi metropolitano. O legislador mineiro, até o momento, não entendeu por bem qualificar, em regra, o transporte de passageiros por taxi entre os municípios mineiros como serviço público. Deixou esta atividade, exercendo sua liberdade de conformação, na seara da atividade econômica, nada impedindo que venha a

³ É de destacar que há uma ADIn contra esta lei proposta junto ao Supremo Tribunal Federal, ADIn 3884. Andamento anexo.



entender de modo diverso, desde que respeitadas as balizas constitucionais.

Em face do que se vem de dizer, poder-se-ia, a princípio, pensar que o transporte de passageiros por taxi de um município para outro, não se confundindo com o transporte coletivo intermunicipal de passageiros – que é serviço público – e não se tratando da região metropolitana, é uma atividade inteiramente livre, não havendo fundamento jurídico para qualquer intervenção do Poder Público estadual. No entanto, uma análise mais acurada do tema, demonstra que não é bem assim. Veja-se por quê.

II) Do dever de fiscalização do Estado

Não é difícil perceber a complexidade da situação gerada pelo transporte de passageiros realizado por taxi entre municípios. Por um lado, são trazidas à colação, para defender a viabilidade jurídica deste transporte, a liberdade de ir e vir e a liberdade de profissão, bem como se poderia dizer que, sendo transporte em veículo pequeno, não se confunde com o transporte coletivo. Por outro lado, é de verificar que as liberdades, em um Estado de Direito, são liberdades disciplinadas juridicamente e, como dito anteriormente, a liberdade econômica e de profissão encontram limitações na definição dos serviços públicos titularizados pelo Poder Público, bem como, quando se trate efetivamente de atividade econômica, no poder de polícia estatal. Além disso, é notório que uma tal atuação pode sim ser de molde a concorrer, indevidamente – pois sem embasamento jurídico –, com a prestação regular do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros.

Como restou assentado, o serviço público de transporte de passageiros entre municípios é o transporte coletivo e regular, o fretamento de veículo para transporte de passageiros entre municípios não se confunde com este serviço público; sendo efetivamente eventual, constitui atividade econômica. Ocorre que mesmo sendo atividade econômica, que pode ser executada por particular sem a necessidade de delegação pelo Poder Público, encontra-se sob o poder de polícia do Estado.

Sobre o poder de polícia, escreve Celso Antonio Bandeira de Mello:

“Dado que o poder de polícia administrativa tem em mira cingir a livre atividade dos particulares, a fim de evitar uma consequência anti-



social que dela poderia derivar, o condicionamento que impõe requer frequentemente a prévia demonstração de sujeição do particular aos ditamos legais. Assim, este pode se encontrar na obrigação de não fazer alguma coisa *até que* a Administração verifique que a atividade por ele pretendida se realizará segundo padrões legalmente permitidos.”⁴

Assim, o poder de polícia exerce-se de forma genérica sobre as atividades privadas de modo a conformá-las aos interesses da coletividade, protegendo-os. No caso de uma atividade econômica que se desenvolve de forma paralela a um serviço público, o poder de polícia do Estado aparece com maior força e justificativa adicional. Se este poder se desenvolve visando à segurança, aqui desenvolve-se também na “proteção da seara do serviço público”, o que reverte no interesse de toda a coletividade. Explique-se melhor o que se quer dizer com isso.

Vislumbre-se a seguinte situação. O Poder Público é titular de um serviço público, o que significa que esta atividade está fora do comércio e os particulares apenas podem desempenhá-la se for em delegação do Poder Público. O Poder Público decide não prestar este serviço diretamente, mas delegá-lo a particulares. Realiza um procedimento licitatório e por meio dele escolhe os particulares que prestarão o serviço, firmando com eles concessão ou permissão para a execução do serviço público.

Um dos aspectos mais importantes desta delegação para os particulares é a recompensa financeira que lhes é devida. Deixando por ora de lado a discussão acerca da natureza jurídica da permissão e considerando o caráter contratual da relação travada entre o Poder Público e o particular prestador do serviço público, o aspecto financeiro ganha ainda mais relevo, pois vem a lume a garantia do equilíbrio financeiro do contrato. Com esta garantia, obriga-se o Poder Público a manter inalterado o equilíbrio firmado quando da celebração do contrato quanto à remuneração do particular. É o que leciona a doutrina:

“A respeito deste último [equilíbrio econômico-financeiro], aliás, já dantes deixou-se anotado que no ato de concessão é formulado um termo de equilíbrio entre os encargos do concessionário e a retribuição que lhe assistirá. Por conseguinte, o concedente terá que respeitar esta

⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 693.



igualdade, de tal modo que ao acréscimo de encargos ou mutação de condições de funcionamento do serviço que se reflitam sobre a eucação patrimonial hao de corresponder às compensações pecuniárias restauradoras do equilíbrio inicial."⁵

Uma alteração que afete este equilíbrio originário leva a que o Poder Público tenha que responder, perante o particular, restabelecendo-o, o que, em regra, significa dispêndio de recursos públicos ou, no caso de serviços remunerados diretamente pelos usuários, majoração das tarifas.

É nesse cenário que se explica a afirmação feita acima acerca do dever de fiscalização que recai sobre o Poder Público quando se têm serviços públicos delegados a particulares. O Poder Público comparece, diante do delegatário do serviço público, munido das diversas prerrogativas específicas que lhe assistem no papel de poder concedente do serviço, uma relação especial que não se confunde com o exercício genérico das competências de polícia. Mas além destas prerrogativas, tem o Poder Público concedente o dever de exercer seus poderes genéricos diante das atividades dos particulares em geral, com vistas a garantir a posição e os direitos do particular delegatário do serviço público.

O Poder Público, tendo delegado um serviço ao particular, tem o dever de zelar pela posição deste particular em face da atuação de particulares que não detêm esta mesma posição. É por meio da fiscalização e da repressão da atividade dos particulares que não são delegatários do serviço que o Poder Público garante os direitos de atuação do delegatário, assegurando um importante fator de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da delegação e evitando o dispêndio de recursos públicos e a majoração das tarifas. Por razões óbvias, esta situação exige ainda mais o exercício da fiscalização pelo Poder Público se se tratar de delegação com caráter de exclusividade, como se observa, em regra, nas concessões do serviço de transporte coletivo intermunicipal de passageiros.

Compreende-se, desse modo, que mesmo quando se tem uma atividade econômica, se há o risco de esta se sobrepor a um campo de serviço público delegado a particular, não se trata de atividade integralmente livre, mas de atividade que se submete ao poder de polícia estatal, com maior vigor no que tange a uma eventual concorrência desleal com o delegatário do serviço público.

⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 650.



A situação ora analisa traz a lume a necessidade de reflexão crítica e eventual revisão de conceitos firmados pela dogmática jurídico-administrativa nacional. Como se explicitou acima, o nosso direito administrativo e seu arcabouço constitucional plasmaram uma distinção estanque entre serviço público e atividade econômica em sentido estrito, sendo o primeiro, em regra, monopólio estatal e a segunda, em regra, franqueada à livre iniciativa privada. No primeiro campo somente atuam aqueles que possuem título conferido pelo Estado e na segunda, ao revés, podem atuar livremente os privados sujeitando-se apenas ao poder de polícia do Estado. Situações como a que ora se analisa demonstram que muitas vezes se poderiam alcançar soluções mais adequadas à realidade contemporânea esmaecendo estas fronteiras e concebendo os chamados *serviços de interesse geral*, o que leva a substituir a idéia de atividades monopolizadas pelo Estado por atividades reguladas pelo Estado.⁶

Feita esta brevíssima digressão, constata-se que a questão sob análise convoca inegavelmente a atuação estatal para assegurar os direitos dos concessionários do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros. Mesmo entendendo que o fretamento eventual para transporte intermunicipal não é serviço público, sujeita-se, sim, às competências de fiscalização do Poder Público estadual, sob pena de afetar-se a posição dos delegatários do serviço regular coletivo, com reflexos para todos os seus usuários.

Nesse sentido, cite-se novamente Marcos Juruena Villela Souto:

“Se é certo que a competição entre atividades em regime de livre iniciativa e atividades em regime de serviços públicos ou mesmo entre os modais de serviços de transportes é uma realidade que deve ser incentivada, não é menos exato que mesmo as atividades em regime de livre iniciativa estão sujeitas ao *poder de polícia administrativa*, através de um ato de consentimento (licença) e de atos de fiscalização; afinal, a razão da existência do poder de polícia estatal é, exatamente, o condicionamento da liberdade individual em prol do interesse

6 Sobre este conceito vejam-se, dentre outros, GOUVEIA, Rodrigo. *Os serviços de interesse geral em Portugal*. Coimbra: Coimbra, 2001; MOREIRA, Vital. *Regulação económica, concorrência e serviços de interesse geral*. In: MOREIRA, Vital. *Estudos de regulação pública I*. Coimbra: Coimbra, 2004; MOREIRA, Vital. *Serviço público e concorrência. A regulação do sector elétrico*. In: *Os caminhos da privatização da administração pública*. Coimbra: Coimbra, 2001.



coletivo.”⁷

Este autor cita acórdão do Supremo Tribunal Federal tratando dos serviços públicos de transporte de competência da União e destaca a imperiosidade de se “considerar a necessidade do transporte, de modo a não inviabilizar os prestadores do serviço pela 'quebra de escala'.”⁸

De fato, ainda que não se confunda com o serviço de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, o transporte intermunicipal de passageiros por meio de taxis tem que se submeter à fiscalização estatal com vistas a impedir que se constitua em concorrência ilícita ao serviço público de transporte coletivo. A fiscalização visa justamente a garantir que o transporte por taxi não se desvirtue de fretamente efetivamente eventual em serviço regular, vindo a sobrepor-se, ilegitimamente, ao serviço público concedido.

Afasta-se, assim, a alegação corrente de que os taxis que transportam passageiros de um município para outro, não sendo prestadores de serviço público estadual, não estariam sujeitos à fiscalização do Estado. Estão sim, seja em virtude das exigências genéricas de segurança, seja em virtude dos deveres do Estado de zelar pelos direitos dos concessionários do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros.

Vêm a calhar, na elucidação da questão, os comentários de Marcello Caetano sobre uma situação similar ocorrida na cidade do Porto, em Portugal, ainda na década de 1920, envolvendo a concessão feita à Companhia Carris de Ferro, com a qual passaram a “competir” *automóveis ligeiros e camionetas*. O professor anotou:

“Desde que a outorga do exclusivo ao concessionário origina uma obrigação do concedente, este tem de cumpri-la, sob pena de responder pelos danos causados. E se a concorrência surgir ilegalmente é ainda ao concedente que cumpre empregar os meios de polícia necessários para fazer cessar a ilegalidade ou reprimir esta criminalmente, ficando igualmente responsável, se o não fizer, pelos danos decorrentes da sua inação.”⁹

7 SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo das concessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 222.

8 SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo das concessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 223.

9 CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 1983, p. 1122.



Recentemente, no âmbito de diversos municípios brasileiros, como exemplifica vivamente o caso de Belo Horizonte, passou-se situação muito parecida e que colocou em relevo a necessidade de o Poder Público titular do serviço fiscalizar os particulares não delegatários que exerciam irregularmente atividade que concorria com o serviço público, sob pena de se colocar em risco a sua prestação regular, em detrimento de toda a coletividade. O episódio ficou conhecido como o problema do “transporte alternativo”.

A situação parece querer repetir-se agora com o transporte intermunicipal de passageiros por meio de taxis, já havendo manifestação do Tribunal de Justiça mineiro no sentido que se vem expondo:

“EMENTA: COMINATÓRIA. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO. TAXISTAS. AUSÊNCIA DE PERMISSÃO. A exploração clandestina do serviço público de transporte intermunicipal de passageiros, no trajeto e na mesma linha de ônibus de que a empresa delegatária é a concessionária exclusiva, por regular delegação do Poder Público, deve ser interrompida, para o fim de resguardar a regularidade da prestação do serviço e de proteger o legítimo interesse público e de se garantir o direito ao exercício da concessão e obter a sua cessação.”¹⁰

Por tudo o que se disse, pode-se afirmar com segurança que o Estado, sendo o poder concedente, para além de suas demais competências de polícia, está legitimado a fiscalizar a atividade de transporte intermunicipal de passageiros realizado por taxis. Trata-se, antes de tudo, de um dever do Estado, a ser exercido em prol do interesse público.

III) Da situação concreta diante das normas estaduais atualmente aplicáveis

Uma vez que se sugere uma eventual alteração do Decreto estadual n. 44.035/2005, deve-se iniciar o tratamento da questão pela análise da moldura normativa que se tem para o transporte intermunicipal de passageiros.

¹⁰ Número do processo: 1.0421.07.002345-0/002(1); Relator: DUARTE DE PAULA .



Consoante registrado na nota jurídica da assessoria do Governador, a competência para disciplinar o transporte intermunicipal de passageiros foi outorgada constitucionalmente aos Estados, o que exsurge da interpretação dos arts. 25 e 30 da Constituição de República de 1988 (CR/88). Urge vislumbrar esta competência normativa estadual como integrante da complexa constelação de competências normativas arquitetada pela Constituição, na qual também se encontra a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes da política nacional de transportes e trânsito e transporte, nos termos do art. 22, incisos IX e XI.

Veja-se o que escreve, a respeito, Marcos Juruena Villela Souto:

“A Constituição Federal trata da questão dos transportes, em especial, nos artigos 22, XI, (ao atribuir competência privativa à União para legislar sobre 'trânsito e transportes'), 21, XII, *c, d e e* e XXI (ao cometer à União a função administrativa de prestar os serviços de transporte aéreo, aeroespacial, ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras e rodoviário interestadual e internacional, bem como para estabelecer princípios e diretrizes para o Sistema Nacional de Viação), no art 30, V (ao atribuir aos municípios a prestação dos serviços de interesse local, aí entendido transporte coletivo de passageiros, que tem caráter essencial), reservando aos Estados a competência residual (art. 25, § 1.º), em especial para o transporte intermunicipal; isso para não falar nas questões correlatas, como a integração regional, a proteção ao meio ambiente, as políticas urbanísticas, o tratamento adequado ao portador de deficiência.

Daí porque, dada a distribuição de competências inerente ao Princípio Federativo, o Sistema de Transporte de Passageiros reger-se-á conforme o disposto em lei, federal, estadual, municipal ou distrital, e a competência para a prestação do serviço (definida esta pela abrangência territorial das linhas), atendidas as disposições das normas gerais federais relativas a licitações, contratos administrativos, concessões e permissões de



serviço público, bem como pelos respectivos atos de concessão, permissão, autorização e licença.”¹¹

Pois bem, a União editou, no uso das competências mencionadas, além da Lei n. 10.233/2001, o Código Brasileiro de Trânsito, Lei n. 9.503/1997, que traz, no que tange à matéria em discussão, exigências genéricas, prevendo a seguinte infração em seu art. 231, qual seja:

“Art. 231. Transitar com o veículo:

VIII. Efetuando transporte remunerado de pessoas ou bens quando não for licenciado para esse fim, salvo casos de força maior ou com a permissão da autoridade competente.”

Não se encontra aí, por certo, a disciplina relativa à prestação do serviço público de transporte intermunicipal, uma vez que a respectiva competência legislativa, como dito, foi outorgada aos Estados, que são igualmente os titulares destes serviços públicos. Nesse sentido, o Código determina, no art. 107 do Código de Trânsito:

“Art. 107. Os veículos de aluguel, destinados ao transporte individual ou coletivo de passageiros, deverão satisfazer, além das exigências previstas neste Código, às condições técnicas e aos requisitos de segurança, higiene e conforto estabelecidos pelo poder competente para autorizar, permitir ou conceder a exploração dessa atividade.”

Como restou assentado, no caso do transporte intermunicipal de passageiros por taxi, no âmbito do Estado de Minas Gerais, não se trata de serviço público, mas de atividade econômica, que se realiza sob o poder de polícia deste ente político. Essa afirmação funda-se na legislação estadual atual na qual não se definiu este transporte como serviço público, diversamente, como dito, do transporte por taxi metropolitano.

A submissão desta atividade à fiscalização estadual encontra-se explicitada no no Decreto estadual n. 44.035/2005. O que deve ser anotado é que há

11 SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo das concessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris,



fundamento constitucional e legislativo para a disciplina aí prevista, visto que se trata, como restou dito, do poder de polícia que o Estado tem o dever de exercer. O fundamento legislativo para este poder pode ser encontrado nas disposições constantes das Leis Delegadas n. 164/2007 e 128/2007, bem como na Lei n. 11.403/1994, que tratam das competências do DER-MG e da SETOP, mas encontra-se igualmente nas previsões que conferem ao Estado a titularidade do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, razão pela qual o Estado tem que zelar pela situação do particular delegatário de tal serviço.

Malgrado a existência desta base normativa, em vista do apelo social que se empresta à questão, verifica-se que se tem encontrado no Estado uma certa dificuldade de equacionar a matéria em termos de disciplina normativa, o que se percebe pela existência de 3 decretos estaduais revogados; trata-se dos Decretos n. 39.981/1998, 43.092/2002 e 44.007/2005. Ainda assim, tal dificuldade deve ser enfrentada, tendo por norte o dever inafastável do Estado de perseguir o interesse público em seu âmbito de atuação.

Uma leitura do Decreto n. 44.035/2005 permite verificar que nada há neste diploma estadual que o macule de inconstitucionalidade ou de legalidade, encontrando-se aí uma disciplina da atividade de transporte intermunicipal de passageiros na modalidade fretamento consentânea com os deveres e poderes do Estado, disciplina que atende a necessidade de o Estado fiscalizar esta atividade de modo que ela não venha a se constituir ilegalmente em concorrente do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, regulamente concedida a empresas privadas. A sua aplicação aos taxis que realizam transporte intermunicipal torna-se inequívoca da leitura do art. 24, *in verbis*:

Art. 24. Ao DER/MG e aos órgãos ou entidades citados no art. 3º compete a fiscalização e aplicação das sanções cabíveis ao proprietário de veículo de aluguel licenciado pelo Poder Público Municipal - táxi - que realizar transporte intermunicipal remunerado de pessoas, com característica de transporte público, inclusive mediante aliciamento e transporte de pessoas diversas entre as viagens de ida e volta.”

A dicção do artigo é clara e se amolda a tudo o que se vem de expor. Não se prevêem aí as competências fiscalizadoras genéricas inerentes ao poder de polícia do



Estado. Diversamente, cogitando-se do transporte intermunicipal de passageiros, explicita-se o dever do Estado de fiscalizar a atuação dos taxis neste âmbito para impedir que atuem desenvolvendo irregularmente o serviço público, ou seja, visando a que somente realizem o transporte em caráter eventual, sem competir com os delegatários do serviço público.

Sendo assim, não há mácula jurídica nesta previsão que indique a necessidade de sua alteração, a fiscalização coloca-se como restrição proporcional ao exercício da atividade. Lado outro, considerando a celeuma que envolve a questão, pode-se fazer uma alteração que torne ainda mais claro o dever de fiscalização do Estado e a sua inequívoca incidência sobre o transporte intermunicipal realizado por taxis.

De qualquer forma, é de observar, ao contrário do que geralmente se alega na discussão da matéria, que, segundo a moldura normativa que se tem no momento, já é possível a realização de transporte intermunicipal de passageiros por taxi, desde que se trate de serviço eventual e realizado por veículo e condutor em situação regular. Dito de outro modo, esta modalidade de transporte intermunicipal não pode se confundir com o transporte coletivo regular e tem que ser desenvolvido por taxista com taxi devidamente autorizado pelo Poder Público e sob regime de fretamento eventual. Não há qualquer violação aos direitos de ir e vir ou ao exercício da profissão.

Veja-se que há decisões do Tribunal de Justiça mineiro neste sentido:

“EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO ENVOLVENDO TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS EM VEÍCULO DE ALUGUEL. REGIME DE FRETAMENTO A TÍTULO PRECÁRIO. VIAGEM EVENTUAL E ESPECIAL. PEDIDO DE IMPEDIMENTO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADES PELO DER/MG E POLÍCIA RODOVIÁRIA. PRETENSÃO DE OBSTAR O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE EXERCÍCIO DE PROFISSÃO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DELEGADO AO PARTICULAR MEDIANTE AUTORIZAÇÃO. ATIVIDADE EXERCIDA POR TAXISTAS SUJEITA AO PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE REGRAMENTO E



FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO. EXIGÊNCIAS INSTITUÍDAS EM PROL DA COLETIVIDADE COM OBJETIVO DE PROPORCIONAR MAIOR SEGURANÇA E PRESERVAR A INTEGRIDADE FÍSICA DOS USUÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA PARA DENEGAR A SEGURANÇA.”¹²

A caracterização do serviço de taxi que é juridicamente possível exige, então, que se trate de serviço eventual, o que pode ser verificado por algumas circunstâncias, como: o retorno ao município de origem da autorização seja realizado com o mesmo passageiro da ida, ou vazio; a inexistência de fixação de horário regular para embarque e desembarque; a não realização de captação ou o desembarque de passageiros no itinerário; a inexistência de ponto fixo de embarque e desembarque.

A fiscalização pelo Poder Público estadual se faz essencial para verificar estas circunstâncias e impedir o desvirtuamento desta atividade.

Nesse sentido, é de destacar que uma coisa é a possibilidade de exercer a atividade econômica consistente em transportar, eventualmente, por taxi, passageiros entre municípios mineiros, excluída a região metropolitana. Coisa distinta, no entanto, é o dever que incumbe ao Estado de exercer o seu poder de polícia. Não se trata de impedir a realização daquela atividade, nos moldes descritos acima, mas de desenvolver a fiscalização para verificar se o serviço prestado por meio de taxi se insere na categoria de fretamento eventual ou se constitui burla à legislação vigente.

É interessante registrar, ainda, que se reputa que o Decreto n. 44.035/2005 está em vigor, o que se conclui pela análise dos diplomas que tratam da matéria e o que é confirmado em pesquisa ao sítio eletrônico da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais. Ainda que a Lei Delegada n. 128/2007 tenha trazido alterações no que tange às competências do DER e da SETOP, o referido Decreto encontra-se em vigor. Nesse sentido é também a jurisprudência majoritária do TJMG, ainda que haja alguma discussão acerca da sua integral aplicação ao transporte intermunicipal de passageiros realizado por taxis.

Muitas vezes o que os interessados em desenvolver o transporte intermunicipal de passageiros por meio de taxi alegam é que a fiscalização efetuada pelo Estado, atualmente prevista pelo Decreto n. 44.035/2005, impede a sua realização. Ao revés, o

¹² Número do processo: 1.0351.03.022295-1/001(1). Relator: BRANDÃO TEIXEIRA.



Decreto veicula normatização consentânea com o dever do Estado de fiscalizar esta atividade. Realizada a fiscalização nos termos das normas aplicáveis, não podem os particulares a ela se subtraírem. Quanto a isto é de frisar que não há qualquer fundamento normativo que confira direito aos particulares de se eximirem do exercício do poder de polícia estatal.

Um último aspecto deve ser anotado. Remetendo-se à judiciosa Nota Jurídica emitida pela assessoria do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, é de destacar que, de fato, a jurisprudência mineira tergiversa sobre a matéria, havendo distintos posicionamentos acerca da atividade em questão, bem como do Decreto n. 44.035/2005. Não obstante esta circunstância e o respeito que merecem as decisões do nosso Egrégio Tribunal de Justiça, não se deve olvidar que a disciplina da matéria cabe, no plano legislativo, à Assembléia Legislativa do Estado de Minas e, no plano regulamentar, ao Chefe do Poder Executivo estadual, ambas instâncias democraticamente legitimadas a determinar, segundo sua liberdade de conformação, observadas as balizas constitucionais, as escolhas políticas do Estado sobre a matéria. Além disso, não se encontra nesta jurisprudência uma orientação firme acerca de um eventual vício do Decreto n. 44.035/2005. Neste quadro político-institucional, não havendo nada que macule as normas do Decreto n. 44.035/2005, pode este, segundo considerações de conveniência e oportunidade do Poder Executivo estadual, ser mantido ou, seguindo estas mesmas considerações, ser alterado.

Mantida a legislação estadual, uma eventual alteração deste Decreto, cuja proposta não se coaduna com os limites deste primeiro estudo sobre a matéria, terá, ao meu ver, necessariamente, que continuar a prever poderes para que o Estado fiscalize o transporte intermunicipal de passageiros por meio de taxi, sob pena de esta atividade comprometer a prestação do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, regularmente delegado a particulares, em prejuízo de toda a coletividade mineira.

Por fim, considerando as disposições da Lei estadual n. 11.403/94, do Decreto estadual n. 44.752/08, a Lei Delegada n. 164/2007 e demais legislação pertinente, reputa-se necessário e cabível que a matéria seja também analisada no âmbito do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais (DER-MG). Da mesma forma, tendo em conta as disposições do Decreto estadual n. 44.608/07, Lei Delegada n. 128/2007 e demais legislação pertinente, urge ouvir a manifestação da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas (SETOP).



CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, podem ser esboçadas as seguintes conclusões deste primeiro estudo sobre a matéria:

- o serviço de transporte coletivo intermunicipal de passageiros é serviço público estadual, bem como o serviço de transporte por táxi especial metropolitano;
- o transporte intermunicipal de passageiros por taxi, em caráter eventual, não foi definido como serviço público no âmbito do Estado de Minas Gerais, é atividade econômica que se sujeita ao poder de polícia estatal;
- a realização de transporte intermunicipal de passageiros por taxi não pode desvirtuar-se de transporte eventual em concorrente ilegítimo do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, regularmente delegado a particulares;
- o Estado tem o dever de exercer seu poder de polícia para fiscalizar a realização do transporte intermunicipal de passageiros por taxi visando a garantir a segurança da coletividade e a posição dos delegatários regulares do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros;
- a fiscalização do transporte intermunicipal de passageiros por taxi está prevista no Decreto estadual n. 44.035/2005, com embasamento na legislação que disciplina as competências do DER-MG e da SETOP;
- o Decreto n. 44.035/2005 não se encontra eivado de vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade, podendo continuar em vigor, segundo o juízo de conveniência e oportunidade a ser exercido pelo Chefe do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais;
- se se decidir alterar o Decreto n. 44.035/2005, é imperioso manter o poder fiscalizatório do Estado sobre o transporte intermunicipal de passageiros por taxi, sob pena de este concorrer ilegalmente com o serviço público regular, em detrimento de toda a coletividade;
- considerando as competências legalmente previstas, urge ouvir, sobre a matéria, DER-MG e SETOP.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Belo Horizonte, 26 de julho de 2010.

Luísa Cristina Pinto e Netto

Procuradora do Estado

OAB/MG 82.789 – MASP 661.414-3