



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0567.01.009550-1/002
Relator: Des.(a) José Arthur Filho
Relator do Acórdão: Des.(a) José Arthur Filho
Data do Julgamento: 26/04/2018
Data da Publicação: 17/05/2018

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR - TRANSPORTE CLANDESTINO DE PASSAGEIROS - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - INTERESSE DE AGIR DA EMPRESA DELEGATÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO - FIXAÇÃO DA TESE JURÍDICA. Existe interesse de agir das empresas delegatárias do serviço público de transporte coletivo de passageiros, nas ações em que se postula a cessação do transporte clandestino nos itinerários àquelas concedidos mediante licitação realizada por Ente Público.

V.V. APELAÇÃO CÍVEL - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - TRANSPORTE IRREGULAR - AUTO-EXECUTORIEDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - PODER DE POLÍCIA - DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. - Sendo o transporte coletivo de passageiros de interesse da Administração Pública cabe a esta a organização, a regulamentação e a aplicação das penalidades previstas em lei aos infratores, não podendo o Poder Judiciário substituir a administração pública em caso de omissão ou ineficiência.

IRDR - CV Nº 1.0567.01.009550-1/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - SUSCITANTE: DESEMBARGADOR(ES) DA 9ª CÂMARA CÍVEL DE BELO HORIZONTE - SUSCITADO(A): SEGUNDA SEÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INTERESSADO(A)S: AUSENTES INCERTOS DESCONHECIDOS, VIAÇÃO BERNARDO MONTEIRO LTDA, VIAÇÃO BRASÍLIA LTDA, VIAÇÃO CISNE LTDA, VINSOL VIAÇÃO NOSSA SENHORA CONCEIÇÃO LTDA, ESTADO DE MINAS GERAIS, SINDPAS EMPRESAS TRANSPORTE PASSAGEIROS ESTADO MINAS GERAIS, AUTO VIAÇÃO PIONEIRA - AMICUS CURIAE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS METROPOLITANOS - SINTRAM, SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DE BELO HORIZONTE - SETRABH, DEPARTAMENTO D EDIFICAÇÕES DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE MINAS GERAIS - DEER/MG

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em POR MAIORIA, FIRMAR A SEGUINTE TESE:

EXISTE INTERESSE DE AGIR DAS EMPRESAS DELEGATÁRIAS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS, NAS AÇÕES EM QUE SE POSTULA A CESSAÇÃO DO TRANSPORTE CLANDESTINO NOS ITINERÁRIOS ÀQUELAS CONCEDIDOS MEDIANTE LICITAÇÃO REALIZADA POR ENTE PÚBLICO.

DES. JOSÉ ARTHUR FILHO
RELATOR.

DES. JOSÉ ARTHUR FILHO (RELATOR)

V O T O

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) por mim suscitado, quando do julgamento da apelação cível nº 1.0567.01.009550-1/001, no que tange ao interesse de agir das empresas delegatárias do serviço público de transporte coletivo de passageiros, nas ações propostas com o intuito de coibir o transporte clandestino.

Justiça de Minas Gerais, sendo, pois, cabível o presente incidente, a fim de elevar a segurança jurídica e a isonomia das decisões judiciais, princípios consagrados na legislação processual em vigor, bem como manter a unidade da jurisprudência interna deste Sodalício.

Apresento julgados com teses divergentes a respeito do tema: para alguns, ausente o interesse de agir da empresa concessionária de transporte coletivo, pois compete ao Poder Público Estadual se valer das medidas necessárias para coibir o exercício irregular da atividade, tais como a aplicação de multas e retenção do veículo; outros, por sua vez, entendem que deve ser reconhecido o interesse processual da concessionária para propor a ação, diante dos possíveis prejuízos decorrentes da atividade irregular em itinerário a ela concedido, mediante processo licitatório regularmente promovido por Ente Público.

Ao final, pugnei pela admissão do IRDR e o seu julgamento, para fixar a tese jurídica sobre o interesse de agir das empresas concessionárias do serviço público de transporte coletivo nas ações em que se postula a cessação do transporte irregular de passageiros (doc. ordem 01).

O incidente foi a mim mesmo distribuído e, requisitadas informações ao NURER, este núcleo esclareceu inexistirem precedentes em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral sobre o assunto, no âmbito dos Tribunais Superiores (docs. ordens 01/ 03).

O processamento do IRDR foi admitido, em acórdão unânime desta 2ª Seção Cível (doc. ordem 22).

Manifestação do Estado de Minas Gerais, pleiteando o seu cadastramento no processo, para acompanhamento de seus ulteriores trâmites (doc. ordem 26).

Formulados pedidos de ingresso no feito na qualidade de amici curiae por SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDPAS (docs. ordens 10/19), SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS METROPOLITANO - SINTRAM (docs. ordens 28/32), SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DE BELO HORIZONTE - SETRABH (doc. ordem 35), e DEPARTAMENTO DE EDIFICAÇÕES E ESTRADAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - DEER (docs. ordens 80/81), todos admitidos, com os poderes previstos no art. 138, CPC, e a possibilidade de realizarem sustentação oral, na forma do art. 984, inciso II, 'b', CPC (docs. ordens 33 e 82).

Manifestação de mérito e documentos apresentados por SINDPAS, aduzindo, em síntese, que a concorrência do transporte ilegal (clandestino) desequilibrou drasticamente o Sistema de Transporte Coletivo Intermunicipal de Passageiros, que enfrenta uma crise sem precedentes, ocasionando prejuízos que atingem não apenas o interesse econômico das empresas delegatárias do serviço, como também o Estado e os cidadãos. Destaca as jurisprudências divergentes sobre o tema deste IRDR e seus respectivos fundamentos, defendendo que as delegatárias de transporte público têm interesse de agir nas ações que visam a cessar o transporte ilegal, estando presentes dois requisitos, quais sejam, a necessidade e a utilidade da tutela jurisdicional. Ao final, requer a fixação da seguinte tese jurídica: "as empresas delegatárias de transporte coletivo intermunicipal têm interesse de agir nas ações propostas com intuito de coibir todo e qualquer transporte ilegal de passageiros" (docs. ordens 38/73).

SINTRAM, por sua vez, alega que o interesse de agir das delegatárias do serviço público de transporte coletivo de passageiros se configura a partir do momento em que se reconhece que a decisão a ser proferida nas ações envolvendo o transporte clandestino repercutirá nas operações das concessionárias, podendo lhes trazer prejuízos. Isto não apenas em razão das despesas feitas com o investimento e com a redução da procura por parte dos passageiros pelo transporte regular, como também porque a proliferação de veículos clandestinos irá fragilizar a equação financeira das concessionárias de transporte público Municipal e Estadual. Salaria, ainda, que as concessionárias arcam com relevante e abrangente ônus social, sobretudo com as gratuidades e descontos impostos por leis, por exemplo, aos idosos e estudantes, de modo que a disseminação do transporte clandestino de passageiros impõe unicamente àquelas tais ônus, não alcançando os transportadores irregulares. Ressalta as normas que regem o serviço público prestado e a não aplicação da livre concorrência ao mesmo, pugnando, por fim, pela adoção do entendimento no sentido de que "havendo possível prejuízo a quem exerce o serviço público de transportar passageiros após concessão/delegação do Estado, o prejudicado possui, sim, interesse de agir, portanto uma das condições da ação, hoje pressuposto processual e não mais condição, motivo bastante para socorrer-se ao Poder Judiciário, requerendo deste ofício judicante para que o transportador clandestino cesse tal atividade ilegal" (docs. ordens 74/77).

SETRABH pontua que, por força do art. 175, CF, a exploração dos serviços públicos só pode se dar diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão pelo Poder Público, sempre através de licitação. Salaria que a concorrência do transporte irregular é extremamente prejudicial às concessionárias, pois reduz o número de passageiros que utilizam as linhas legalmente exploradas, afetando as suas receitas e o cumprimento dos contratos de concessão firmados com o Poder Público. Diante deste contexto, ou seja, lesão dos seus direitos, evidente tanto a necessidade quanto a utilidade da tutela jurisdicional para coibir o transporte irregular de passageiros, restando manifesto o seu interesse de agir, sob pena, inclusive, de violação ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, consagrado pelo art. 5º, XXXV, CF, e art. 3º, CPC. Destaca, ainda, que se é ilegal o transporte clandestino de passageiros e, ainda assim, este é realizado, há interesse de agir das concessionárias e necessidade de intervenção do Poder Judiciário,

inclusive para determinar o cumprimento da lei e a imposição de medidas coercitivas previstas nos artigos 497 e 536, CPC. Pede a fixação da tese jurídica de que "existe interesse de agir das empresas concessionárias/delegatárias do serviço público de transporte coletivo nas ações em que se postula a cessação do transporte irregular de passageiros" (doc. ordem 84).

Manifestação do DEER, aduzindo que a atividade clandestina de transporte de passageiros provoca sérios prejuízos à coletividade e ao erário, expondo seus usuários a risco de morte e à sua integridade física, além de implicar em sonegação fiscal e concorrência desleal com as empresas concessionárias regulares. Defende a existência de interesse de agir das empresas regulares de transporte coletivo para propor ações judiciais em face dos transportadores irregulares, a fim de contribuírem com a fiscalização e o exercício do Poder de Polícia por si exercido na qualidade de Autarquia Estadual, e sem prejuízo deste, no combate ao transporte clandestino, mormente tendo em vista a extensa malha rodoviária existente em Minas Gerais. Sustenta que tal medida colabora para a tutela do direito difuso à segurança no transporte intermunicipal de passageiros, e pleiteia pela existência de interesse processual das empresas prejudicadas em promover ações em face dos transportadores irregulares (doc. ordem 83).

Memorial de VIAÇÃO BERNARDO MONTEIRO LTDA., VIAÇÃO CUIABÁ LTDA., VIAÇÃO BRASÍLIA LTDA., VIAÇÃO CISNE LTDA., VIAÇÃO NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO LTDA. - VINSOL e AUTO VIAÇÃO PIONEIRA LTDA., no mesmo sentido expendido pelos amici curiae (doc. ordem 34).

Parecer do Ministério Público, aduzindo que a propositura de "ação de não fazer cominada com multa e apreensão de veículo" pelo concessionário do serviço público de transporte em face do transportador irregular de passageiros trata-se de particular se valendo da função jurisdicional do Estado para o exercício impróprio do Poder de Polícia, o que é vedado. Saliencia que o Poder de Polícia é uma das prerrogativas da Administração Pública, utilizada para restringir e condicionar a liberdade e a propriedade em favor da coletividade. Ademais, constitui atividade tipicamente administrativa, portanto, dotada de auto-executoriedade, pelo que dispensa a necessidade da tutela jurisdicional. Destaca que o exercício do Poder de Polícia por parte diverso da Administração direta necessita expressa delegação na lei pertinente, por força do princípio da legalidade, e que o delegatário seja entidade da Administração Pública; assim, as delegatárias e permissionárias de serviço público não possuem a capacidade abstrata para o exercício do Poder de Polícia, nem mesmo por vias judiciais, uma vez que não constituem integrantes da Administração Pública. Alega, ainda, que as empresas de transporte coletivo de passageiros não podem obrigar quem quer que seja de se abster de praticar uma conduta que já é considerada ilegal, no caso, o transporte irregular de

passageiros, cuja prática deve ser fiscalizada, coibida e sancionada pela Administração Pública. Ressalta que a concessão do serviço público de transporte de passageiros recai somente sobre a prestação do serviço, ou seja, sobre a sua execução, permanecendo o Estado com a titularidade do serviço público, que é insuscetível de ser delegada, seja por concessão ou permissão. Por fim, sugere a adoção da tese favorável à "ausência de legitimidade das empresas concessionárias de transporte público de passageiros interpor ação de não fazer com intuito de proibir a prática de transporte irregular de passageiros, em face da ausência de legitimidade, pois compete ao Poder Público se valer das medidas necessárias para coibir o exercício irregular da atividade", devendo ser esta decisão vinculativa a todos os processos que versem sobre esta matéria no Estado de Minas Gerais (doc. ordem 86).

Manifestação e juntada de documentos por SINTRAM, relatando ilícitos cometidos por transportadores clandestinos, como estupro de passageira, e perseguição entre esses por estarem praticando a atividade na mesma rota (docs. ordens 87/104).

Petição e juntada de documentos por SINDPAS, informando que, no dia 21/09/2017, a Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas - SETOP lançou concorrência pública para a delegação de 70 (setenta) linhas de ônibus intermunicipais, distribuídas em 7 lotes, sendo apenas o lote 7 adjudicado, o que demonstra os prejuízos causados pelo transporte clandestino ao Sistema de Transporte Coletivo Intermunicipal, deixando diversas localidades e seus cidadãos sem atendimento do serviço público de transporte de passageiros (docs. 105/107).

É o relatório.

DECIDO.

I - Exposição do objeto do IRDR

Conforme relatado alhures, o presente IRDR tem o escopo de fixar a tese jurídica concernente ao interesse de agir das empresas delegatárias do serviço público de transporte coletivo, nas ações propostas com o intuito de coibir o transporte clandestino de passageiros nas áreas àquelas concedidas pelo Poder Público, tendo em vista se tratar de matéria de direito controvertida no âmbito deste Tribunal de Justiça.

O IRDR foi por mim suscitado quando do julgamento das apelações principal e adesiva de nº 1.0567.01.009550-1/001, de minha relatoria, interpostas, respectivamente, por Viação Cuiabá Ltda. e

outras empresas delegatárias do serviço público de transporte coletivo, e Daniel Moreira Brandão e outros, na ação de obrigação de não fazer ajuizada pelos primeiros em face dos segundos, a fim de que estes se abstenham de realizar o transporte coletivo de passageiros sem autorização do poder público, nas linhas e horários adjudicados àquelas concessionárias pelo DER/MG.

A sentença:

- Extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, em relação ao réu Mariney Bicalho;

- Extinguiu o processo, com julgamento do mérito, para determinar que os requeridos Júlio César Guimarães, Júlio César Torres e Ary dos Anjos Maiello se abstenham de realizar o transporte clandestino de passageiros nas regiões atendidas pelas empresas autoras, na Comarca de Sabará, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) e apreensão do veículo que estiver transportando passageiros ilicitamente;

- Condenou os requeridos mencionados acima no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários de sucumbência, arbitrados em R\$700,00 (setecentos reais) para cada um, suspendendo a exigibilidade, nos termos da Lei nº 1.060/50; e

- Condenou as empresas autoras no pagamento de honorários de sucumbência em favor dos patronos do Sr. Daniel Moreira Brandão e da Sra. Ignez Maria José Moselli, fixados em R\$700,00 (setecentos reais).

Na oportunidade do julgamento, suscitei preliminar de ofício de ausência de interesse de agir das concessionárias do serviço de transporte coletivo para ajuizar a ação de obrigação de não fazer, extinguindo o processo sem resolução do mérito, o que foi rejeitado pelo Primeiro e Segundo Vogais, que entenderam pela regular análise e julgamento das apelações. Diante dessa divergência, o julgamento dos recursos prosseguir-se-ia pelo rito do art. 942, CPC, o que foi sobrestado pela suscitação do presente IRDR.

Pois bem.

Resumidamente, duas são as teses e fundamentos confrontantes sobre o assunto, que passo a expor.

a) Pela ausência de interesse de agir

Os que defendem inexistir o interesse de agir na espécie, aduzem, em síntese, que compete à Administração Pública, titular do serviço de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, fiscalizar e aplicar as medidas que julgar convenientes para estancar eventual transporte ilegal de passageiros, decorrência do seu Poder de Polícia, que independe de intervenção judicial, uma vez que dotado de auto-executoriedade.

Sustentam que, consoante a Lei Estadual nº 19.445/2011, que "estabelece normas para coibir o transporte metropolitano e intermunicipal clandestino de passageiros no Estado", a Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas e o Departamento de Estradas de Rodagem-DER/MG são responsáveis pelo controle e fiscalização do transporte clandestino de passageiros. Logo, a prática clandestina de transporte coletivo é proibida por Lei, competindo aos mencionados órgãos exercer o Poder de Polícia e fiscalizar de forma mais efetiva e ostensiva o serviço eventualmente executado de forma irregular, coibindo a prática e a sujeitando, se for o caso, às penalidades previstas em Lei. Diante disso, não compete ao Judiciário substituir os órgãos na fiscalização do transporte clandestino de passageiros, concedendo a tutela inibitória.

Destacam, ainda, que não cabe ao particular, no caso, a concessionária do serviço público de transporte coletivo, obrigar quem quer que seja a deixar de fazer uma conduta que já é ilegal - transporte clandestino de passageiros -, cuja prática deve ser coibida e sancionada pela Administração Pública.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL CLANDESTINO. PEDIDO DE REPRESSÃO DA ATIVIDADE IRREGULAR. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE COLETIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE

ORIGEM. PREJUDICADA A ANÁLISE DO AGRAVO. - Ausente o interesse de agir da empresa concessionária de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, pois compete ao Poder Público Estadual se valer das medidas necessárias para coibir exercício da atividade, tais como aplicação de multas e medidas administrativas de retenção do veículo, nos termos do Decreto Estadual 44.035 de 01/06/2005. - Não havendo interesse de agir da empresa autora, ora agravante, deve ser o processo de origem extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/73, diante da ausência de uma das condições da ação. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.15.085156-6/001, Relator(a): Des.(a) Aparecida Grossi, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/08/0016, publicação da súmula em 19/08/2016)

EMENTA: PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - TRANSPORTE COLETIVO CLANDESTINO - COIBIÇÃO - CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE COLETIVO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR DE OFÍCIO - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE ORIGEM - EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. Falta à empresa de transporte requerente o interesse de agir, pois ela não pode obrigar quem quer que seja a deixar de fazer uma conduta que já é ilegal - transporte clandestino de passageiros, cuja prática deve ser coibida e sancionada pela Administração Pública. Tendo em vista a ausência do interesse de agir da empresa autora, ora agravante, a petição inicial deve ser indeferida e o processo extinto sem resolução do mérito diante da inutilidade do procedimento escolhido, nos termos do art. 267, VI c/c art. 265, III, do Código de Processo Civil. Segundo a doutrina e a jurisprudência pacificadas é cabível conferir efeito translativo ao agravo de instrumento desde que se trate de matérias relativas a pressupostos processuais ou as condições da ação passíveis de verificação ex officio. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0433.14.040282-0/001, Relator(a): Des.(a) Otávio Portes, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/03/2016, publicação da súmula em 11/03/2016)

b) Pela existência de interesse de agir

Segundo a tese da existência do interesse de agir, este deve ser aferido à luz do binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional; assim, se apenas por meio de uma ordem judicial será possível que os transportadores clandestinos deixem de atuar, e se apenas por meio da imposição de uma obrigação de não fazer as concessionárias deixarão de suportar os danos advindos da conduta irregular daqueles, caracterizado o aludido requisito processual.

Ademais, a legislação que regulamenta a matéria dispõe que compete à Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas - SETOP, "conceder, permitir ou explorar diretamente os serviços públicos de transporte coletivo rodoviário intermunicipal e metropolitano de passageiros" (art. 2º, III, da Lei Delegada nº. 128/2007). Diante disso, o transporte ilegal de passageiros por terceiros a despeito da concessão precedida do devido processo licitatório pelo Poder Público constitui violação ao direito de exclusividade da concessionária, causando-lhe prejuízos, pelo que manifesto o seu interesse de agir na ação que visa a coibir a prática clandestina.

Sustenta-se que, conquanto a fiscalização do serviço público do transporte coletivo de passageiros caracterize o exercício do Poder de Polícia, inerente à Administração Pública, esta não promove a adequada fiscalização e/ou controle do transporte clandestino, ensejando prejuízo à atividade econômica desenvolvida pela concessionária que, por tal, pode se valer do Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não havendo que se falar em usurpação de atribuição. Por sua vez, o Poder Judiciário não pode se furtar de aplicar a Lei, e o art. 14, §2º, Lei nº 10.233/2001, veda a prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros, de qualquer natureza, que não tenham sido autorizados, concedidos ou permitidos pela autoridade competente.

Tem-se, ainda, que, pelo princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no artigo 5º, XXXV, CF, a Lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito; logo, se apenas por meio de uma atuação judicial será possível elidir a lesão, não há que se falar em ausência de interesse processual. Não obstante, através da ação de não fazer a concessionária pretende a defesa de um direito próprio, e não a imposição de uma ordem judicial geral e abstrata que atinja indistintamente todas as pessoas que se encontrem na mesma situação, razão também pela qual deve ser reconhecido o seu interesse de agir.

A título de exemplos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - TRANSPORTE CLANDESTINO DE PASSAGEIROS - INTERESSE DE AGIR DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - EXISTÊNCIA-CASSAÇÃO DA SENTENÇA. A concessionária da prestação de serviços de transporte público coletivo intermunicipal de

passageiros tem interesse de agir na ação que objetiva a abstenção do exercício irregular da atividade clandestina, devendo ser cassada a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito. (TJMG - Apelação Cível 1.0878.16.001293-5/001, Relator(a): Des.(a) Luciano Pinto , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/03/2017, publicação da súmula em 04/04/2017)

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO - EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - INTERESSE DE AGIR - PRESENÇA - COIBIÇÃO DO TRANSPORTE CLANDESTINO - NECESSIDADE. Segundo o conceito sugerido pelo Código Processual Civil, o interesse de agir surge da necessidade de se obter a proteção ao direito material perante o Poder Judiciário, para o deslinde de conflito de interesses entre as partes. Por conseguinte, o interesse de agir deve ser visto sob o enfoque estritamente processual, já que consiste em poder a parte, em tese, buscar a tutela jurisdicional. Sendo as autoras empresas concessionárias de serviço público de transporte, tendo elas recebido do Poder Concedente, o direito à execução da atividade de transporte de passageiros intermunicipal, possuem direito de assegurar a atividade de transporte, objeto do contrato de concessão, defendendo-a contra outros que, sem autorização do Poder Concedente, estejam prestando os serviços públicos nos trajetos outorgados. O transporte de passageiros, de qualquer natureza, que não tenha sido autorizado, concedido ou permitido não é admitido por lei. A prestação de tal serviço é condicionada à aprovação de cadastro prévio do condutor do veículo pelo Diretor Geral do DER/MG, de modo que é vedada a realização desses serviços por veículos não autorizados. Nestes termos, dispõe o art. 6º do Decreto Estadual nº. 44.035/05. (TJMG - Apelação Cível 1.0351.10.002818-9/002, Relator(a): Des.(a) Alberto Henrique , 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/03/2017, publicação da súmula em 17/03/2017)

Feitas estas considerações, depreende-se que a melhor solução para a questão controvertida perpassa pelo estudo de alguns conceitos, notadamente, o interesse de agir, a concessão do serviço público de transporte coletivo de passageiros e o Poder de Polícia da Administração Pública, o que segue abaixo.

- O interesse de agir

Nos termos do art. 17, CPC, "para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade". Depreende-se que interesse e legitimidade são requisitos da postulação processual, esse, subjetivo relacionado às partes e, aquele, objetivo extrínseco positivo, aferido, segundo a doutrina, sob duas dimensões: utilidade e necessidade da tutela jurisdicional. Já o provimento jurisdicional útil é aquele capaz de proporcionar a melhora na situação fática do autor, apta a justificar a intervenção do Poder Judiciário na resolução da demanda. A necessidade, por sua vez, configura-se quando a jurisdição se impõe para a obtenção da tutela do bem da vida pretendido, havendo lesão ou ameaça de lesão a direito, representada pela efetiva existência de uma lide. Segundo Fredie Didier Jr.:

O interesse de agir é requisito processual que deve ser examinado em duas dimensões: necessidade e utilidade da tutela jurisdicional.

(...)

O interesse de agir é um requisito processual extrínseco positivo: é fato que deve existir para que a instauração do processo se dê validamente. Se por acaso faltar interesse de agir, o pedido não será examinado.

Ambas as dimensões devem ser examinadas à luz da situação jurídica litigiosa submetida a juízo - especificamente, ao menos no caso da necessidade, na causa de pedir remota.

A constatação do interesse de agir faz-se, sempre, in concreto, à luz da situação narrada no instrumento da demanda. Não há como indagar, em abstrato, se há ou não interesse de agir, pois ele sempre estará relacionado a uma determinada demanda judicial.

(...)

O interesse processual 'se distingue do interesse substancial, para cuja proteção se intenta a ação, da mesma maneira como se distinguem os dois direitos correspondentes: o substancial que se afirma pertencer ao autor e o processual que se exerce para a tutela do primeiro. Interesse de agir é, por isso, um interesse processual, secundário e instrumental com relação ao interesse substancial primário; tem por objeto o provimento que se pede ao juiz como meio para obter a satisfação de um interesse primário lesado pelo comportamento da parte contrária, ou, mais genericamente, pela situação de fato

objetivamente existente'.

(...)

Há utilidade sempre que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido; sempre que o processo puder resultar em algum proveito para o demandante.

A providência jurisdicional reputa-se útil na medida em que, 'por sua natureza, verdadeiramente se revele - sempre em tese - apta a tutelar, de maneira tão completa quanto possível, a situação jurídica do requerente'.

(...)

O exame da "necessidade da jurisdição" fundamenta-se na premissa de que a jurisdição tem de ser encarada como última forma de solução de conflito.

Esse pensamento só é correto, entretanto, para as situações em que se pretende exercitar, pelo processo, direitos a uma prestação (obrigacionais, reais e personalíssimos), pois há a possibilidade de cumprimento espontâneo da prestação. Perceba-se, ainda, que a pretensão penal somente pode ser exercitada pelo processo. Se não houver meios para a satisfação voluntária, há necessidade da jurisdição. (Curso de Direito Processual Civil, Volume I: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento, 18ª edição, revista, ampliada e atualizada, Salvador: Editora JusPodivm, 2016)

O interesse de agir, portanto, consubstancia-se na conjugação do binômio necessidade-utilidade, cuja presença é indispensável para a postulação em juízo.

- A concessão do serviço público de transporte coletivo de passageiros

O serviço público constitui atividade prestada pelo Estado, de forma direta ou por seus delegados, sob o regime de direito público, visando a satisfazer necessidades essenciais e secundárias de interesse geral. Constitui-se, também, como um dos objetivos estatais, sendo, por tal, criado e regulamentado pelo Poder Público, a quem incumbe a sua fiscalização. Prescreve o art. 175, CF:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Celso Antônio Bandeira de Melo adverte que a titularidade do serviço público não se confunde com a titularidade de sua prestação; assim, em que pese o Estado ser o sujeito que detém o domínio de serviços públicos, em sua maioria, não os presta por si, recaindo a sua obrigação em discipliná-los e conferir titulação a terceiros para que os desempenhem, por meio de autorização, permissão ou concessão.

Confira-se:

Não se deve confundir a titularidade do serviço com a titularidade da prestação do serviço. Uma e outra são realidades jurídicas visceralmente distintas.

O fato de o Estado (União, estados, Distrito Federal e Municípios) ser titular de serviços públicos, ou seja, de ser o sujeito que detém a "senhoria" sobre eles (a qual, de resto, é, antes de tudo, um dever em relação aos serviços que a Constituição ou as leis puseram ou venham a por seu cargo) não significa que deva obrigatoriamente prestá-los por si ou por criatura sua quando detenha a titularidade exclusiva do serviço.

Na esmagadora maioria dos casos estará apenas obrigado a discipliná-los e a promover-lhes a prestação.

Assim, tanto poderá prestá-los por si mesmo como poderá promover-lhes a prestação conferindo a entidades estranhas ao seu aparelho administrativo (particulares e outras pessoas de direito público interno ou da administração indireta delas) titulação para que os desempenhem, isto é, para que os prestem segundo os termos e condições que fixe e, ainda assim, enquanto o interesse público aconselhar tal solução (sem prejuízo do devido respeito aos interesses econômicos destes terceiros que sejam afetados com a retomada do serviço). Ou seja, poderá conferir "autorização", "permissão" ou "concessão" de serviços públicos (que são expressões constitucionalmente utilizadas) para que sejam efetuados por tais pessoas. (Curso de Direito Administrativo, 33ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 92, de 12.7.2016, São Paulo: Malheiros, 2016)

Segundo a CF, a competência para organizar e prestar o serviço público de transporte de passageiros é repartida entre os entes federados, de acordo com a extensão territorial dos interesses, incumbindo à União os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional, aos Municípios o serviço de transporte coletivo na área municipal, e aos Estados o serviço de natureza intermunicipal (competência residual). É o que se extrai dos artigos 21, 25 e 30, CF, senão veja-se:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

(...)

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

(...)

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

(...)

Depreende-se que o serviço público de transporte de passageiros é delegado a particulares, em regra, sob o regime de concessão e permissão, disciplinado pela Lei nº 8.987/95.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, concessão de serviço público é o contrato administrativo, como regra, precedido de licitação, pelo qual a Administração Pública transfere à pessoa jurídica ou a

consórcio de empresas a execução de certa atividade de interesse coletivo, remunerada através do sistema de tarifas pagas pelos usuários.

Nessa relação jurídica, a Administração Pública é denominada concedente e o executor do serviço, de concessionário. O Estado transfere a execução da atividade a particulares, sob sua fiscalização e, como o serviço é prestado para os membros da coletividade, a estes caberá o ônus de remunerá-lo em prol do executor (Manual de Direito Administrativo, 31ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Atlas, 2017).

A permissão, por sua vez, constitui "a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco" (art. 2º, inciso IV, Lei nº 8.987/95).

O art. 175, parágrafo único, inciso III, CF, determina que a lei disporá sobre a política tarifária do regime de concessão e permissão. Ainda de acordo com José dos Santos Carvalho Filho, como remuneração pela execução do serviço, o Poder Público fixa a tarifa a ser paga pelos usuários; trata-se de preço público e, por tal, a sua fixação compete ao concedente.

Por outro lado, o concessionário tem o direito subjetivo à fixação das tarifas em montante suficiente para ser devidamente prestado o serviço, em contrapartida da sua obrigação de manter serviço adequado, prevista pelo art. 175, parágrafo único, inciso IV, CF.

Ademais, a fixação das tarifas é o verdadeiro molde do princípio do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, razão pela qual é necessária a sua revisão periódica para compatibilizá-la com os custos do serviço, as necessidades de expansão, a aquisição de equipamentos e o próprio lucro do concessionário.

- O Poder de Polícia da Administração Pública

Conforme relatado alhures, dentre os principais fundamentos para se rechaçar o interesse de agir das concessionárias do serviço público do transporte coletivo de passageiros, nas ações em que se postula a cassação da atividade clandestina, insere-se a questão do Poder de Polícia inerente à Administração Pública.

Reportando-se novamente a José dos Santos Carvalho Filho, o poder de polícia é "a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade". Caracteriza-se pela discricionariedade - presente em grande parte dos casos concretos, consubstancia-se na valoração do órgão administrativo sobre a conveniência e a oportunidade da ação -, podendo em alguns momentos ser vinculado - a lei, diante de determinados requisitos, estabelece previamente a atuação da Administração, sem qualquer possibilidade de opção; autoexecutoriedade - prerrogativa de praticar atos e colocá-los em imediata execução, independentemente de manifestação judicial, ou de autorização de qualquer outro Poder, desde que a lei autorize o administrador a praticar o ato de forma imediata; e coercibilidade - imperatividade dos atos de polícia, cuja observância de seus comandos é obrigatória a todos, autorizado o uso da força pela Administração, caso necessária para vencer eventual desobediência (obra acima citada).

A competência para o seu exercício é, em princípio, da pessoa federativa à qual a Constituição Federal conferiu o poder de regular a matéria, fixando as linhas básicas desse poder de regulamentação (arts. 21, 22, 25 e 30, CF), além das hipóteses de poder concorrente, que ensejam o exercício conjunto do poder de polícia por pessoas de nível federativo diverso (arts. 22, parágrafo único, 23 e 24, CF).

Por conseguinte, será inválido o ato de polícia praticado por agente de pessoa federativa que não tenha competência constitucional para regular a matéria e, portanto, para impor a restrição. Pode o poder de polícia, contudo, ser delegado:

Ante o princípio de quem pode o mais pode o menos, não é difícil atribuir às pessoas políticas da federação o exercício do poder de polícia. Afinal, se lhes incumbe editar as próprias leis limitativas, de todo coerente que se lhes confira, em decorrência, o poder de minudenciar as restrições. Trata-se aqui do poder de polícia originário, que alcança, em sentido amplo, as leis e os atos administrativos de tais pessoas.

O Estado, porém, não age somente por seus agentes e órgãos internos. Várias atividades administrativas e serviços públicos são executados por pessoas administrativas vinculadas ao Estado. A dúvida consiste em saber se tais pessoas têm idoneidade para exercer o poder de polícia.

E a resposta não pode deixar de ser positiva, conforme proclama a doutrina mais autorizada. Tais entidades, com efeito, são o prolongamento do Estado e recebem deste o suporte jurídico para o desempenho, por delegação, de funções públicas a ele cometidas.

Indispensável, todavia, para a validade dessa atuação é que a delegação seja feita por lei formal, originária da função reguçar do Legislativo. Observe-se que a existência da lei é o pressuposto de validade da polícia administrativa exercida pela própria Administração Direta e, desse modo, nada obstará que sirva também como respaldo da atuação de entidades paraestatais, mesmo que sejam elas dotadas de personalidade jurídica de direito privado. O que importa, repita-se, é que haja expressa delegação na lei pertinente e que o delegatário seja entidade integrante da Administração Pública. (obra acima citada)

A despeito deste entendimento, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acrescenta a característica da "indelegabilidade do exercício do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado", reconhecida pela jurisprudência, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, com base no argumento de que, em se tratando de atividade típica do Estado, só pode ser por este exercida.

Veja-se:

Com efeito, o poder de polícia envolve o exercício de prerrogativas próprias do poder público, especialmente a repressão, insuscetíveis de serem exercidas por um particular sobre outro. Os atributos, já apontados, da autoexecutoriedade e coercibilidade (inclusive com emprego de meios diretos de coação) só podem ser atribuídos a quem esteja legalmente investido em cargos públicos, cercados de garantias que protegem o exercício das funções públicas típicas do Estado. (Direito Administrativo, 30ª edição revista, atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Forense, 2017)

No âmbito do serviço público, o poder de polícia se manifesta, por exemplo, condicionando a sua prestação ao cumprimento das exigências legais, bem como através de atos preventivos e fiscalizadores, inspecionando a atividade, e repressivos, impondo medidas sancionatórias sobre as atividades particulares que se desenvolvam em desconformidade com as normas legais, como multas, embargos e interdições.

Relativamente ao serviço público de transporte coletivo de passageiros, a Lei Federal nº 10.233/2001 - que, dentre outros, dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre - veda, em seu art. 14, §2º, a prestação que não tenha sido autorizada, concedida ou permitida pela autoridade competente.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, a Lei nº 19.445/2011 estabelece normas para coibir o transporte metropolitano e intermunicipal clandestino de passageiros, considerando como tal o transporte remunerado, realizado por pessoa física ou jurídica, em veículo particular ou de aluguel, que não possua a devida concessão, permissão ou autorização do poder concedente, ou não obedeça a itinerário definido pela Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas - SETOP (art. 2º).

Ainda segundo a Lei Estadual, compete à SETOP e ao Departamento de Estradas de Rodagem - DER-MG o controle e a fiscalização do transporte clandestino de passageiros, podendo essa última ser exercida isoladamente ou em conjunto com a Polícia Militar, a Secretaria de Estado de Defesa Social, a Secretaria de Estado de Fazenda, a Secretaria de Estado de Turismo, ou, mediante convênio, por qualquer outro órgão ou entidade pública federal, estadual ou municipal (art. 5º). E, aos sujeitos que realizem a atividade clandestina, prevê a aplicação de sanções como multa e apreensão do veículo utilizado no transporte irregular (art. 6º).

Especialmente em Belo Horizonte/MG, a Lei nº 10.309/2011, estabelece normas para coibir a atividade econômica que consiste no transporte de passageiros na abrangência do Município, clandestino (desprovido de concessão, permissão ou autorização do poder competente) ou irregular (realizado com a inadequada concessão, permissão ou autorização do poder competente) (art. 2º). Atribui, ao órgão da administração municipal direta ou indireta competente para o gerenciamento de trânsito no Município, a fiscalização e a atuação do responsável pelo transporte de que trata a lei, podendo essa fiscalização e o controle ser realizados conjuntamente, mediante convênio, com outros órgãos da administração pública estadual ou federal (art. 3º). Impõe ao infrator, por fim, sanções como a imediata apreensão do veículo, multa, pagamento dos custos de remoção e de estadia dos veículos, e o imediato encaminhamento do condutor à delegacia competente, para fins de apuração de responsabilidade.

II - Conclusão

Após o estudo aprofundado da matéria, revendo o posicionamento que adotei quando do julgamento

da apelação cível que ensejou o presente IRDR, com a devida venia dos entendimentos contrários, reputo como mais adequada à solução da controvérsia a adoção da tese de que EXISTE INTERESSE DE AGIR das delegatárias do serviço público de transporte de passageiros, nas ações em que se visa coibir o transporte clandestino ou ilegal.

Isto porque, conquanto não gozem as empresas regulares do Poder de Polícia, estas recebem do Poder Público, através do devido processo licitatório, a concessão ou permissão para prestar o serviço e, por expressa previsão constitucional, devem fazê-lo de forma adequada, em cumprimento da lei e atendimento aos interesses da coletividade.

Assim, como contrapartida desta obrigação, o delegatário tem o direito à remuneração do serviço, através de tarifas que devem ser fixadas pelo concedente em patamares compatíveis com os custos da atividade desenvolvida, a otimização da mesma e o próprio lucro do concessionário. E, por óbvio, além de violar a Constituição - na medida em que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos (art. 175, caput) -, o transporte clandestino concorre, de forma desleal e ilegal, com o transporte regular, reduzindo a receita e os lucros deste último, e causando o desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.

Tal fato viola o direito do delegatário de receber satisfatoriamente pela atividade realizada, comprometendo a sua obrigação de manter o serviço adequado, razão pela qual, configurada a lesão ou ameaça de lesão a direito, útil se mostra a intervenção do Poder Judiciário para inibir o transporte clandestino, pois se revelará em proveito do prestador regular, na defesa de seu direito próprio.

Ainda quanto a este aspecto, cumpre salientar a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, que respondem, em regra, pelos danos causados por seus agentes a terceiros, independente de dolo ou culpa, bastando a relação causal entre a atividade e o dano, conforme dispõe o art. 37, § 6º, CF. Isto onera ainda mais a prestação do serviço regular em relação ao clandestino, sobre o qual, em tese, aplica-se a responsabilidade subjetiva, acentuando a deslealdade da concorrência estabelecida.

Registre-se, ainda, que o contrato de concessão do serviço público de transporte coletivo de passageiros por ônibus, normalmente, impõe à concessionária, além dos seguros obrigatórios por lei, a contratar e manter em vigor, ao longo do prazo da concessão, dentre outros, seguro de responsabilidade civil visando à cobertura de danos materiais e morais causados a terceiros, usuários ou não, em decorrência da execução do contrato, e seguro garantia para o fiel cumprimento do contrato, a fim de assegurar o pagamento de multas e eventuais indenizações contratuais devidas ao Poder Concedente pela concessionária. Tal fato, ao mesmo tempo em que confere maior segurança à coletividade e ao Poder Público em relação ao serviço prestado - o que não ocorre no transporte clandestino -, também aumenta o custo da concessionária, colocando-a em desvantagem nesta concorrência com o serviço irregular, em prejuízo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Por ser assim, conforme ressaltado alhures, o interesse de agir, requisito da postulação em juízo, manifesta-se pelo binômio necessidade-utilidade. A necessidade, no caso, exsurge justamente do fato de os concessionários ou permissionários do serviço público de transporte de passageiros não gozarem do Poder de Polícia inerente à Administração, razão pela qual a jurisdição revela-se necessária à solução do conflito com os transportadores clandestinos, o que não entendo se tratar do "exercício impróprio do Poder de Polícia", especialmente tendo em vista o disposto no art. 5º, inciso XXXV, CF, e art. 3º, CPC, nos termos dos quais não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

Ademais, a atividade irregular, por si só, é vedada por lei (art. 14, §2º, Lei nº 10.233/2001), e o Poder Judiciário não pode se furtar de aplicá-la, sendo perfeitamente cabível a concessão da tutela inibitória, também por força do art. 497, CPC, que prescreve:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Ainda quando ao Poder de Polícia, revela-se necessário distinguir os delegatários do serviço público de transporte daqueles órgãos que, por integrarem a Administração e por expressa previsão legal, detêm a mencionada prerrogativa, no âmbito de Minas Gerais, por exemplo, a Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas - SETOP e o Departamento de Estradas de Rodagem - DER-MG. O controle e a fiscalização do transporte clandestino de passageiros por esses órgãos, de fato, são dotados de autoexecutoriedade, prescindindo, pois, de qualquer manifestação judicial ou de autorização de qualquer outro Poder, o que

afasta, ao menos em regra, o seu interesse de agir em ações como as ora analisadas.

A propósito, já decidiu este Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. PARTES REQUERIDAS. INCERTAS E INDETERMINADAS. SENTENÇA CONFIRMADA. A Administração Pública exerce a função fiscalizadora do transporte irregular de passageiros, através do exercício do poder de polícia. Entretanto, resta evidenciado que o autor, DER/MG, recorreu ao Judiciário, com o intuito de obstar transporte clandestino de passageiros, assim, a extinção do feito é a medida que se impõe, em face da ausência do interesse de agir, pois o objeto da ação não se adéqua a finalidade precípua da ação civil pública. O exercício do poder de polícia, a fiscalização e a repressão constituem atividade típica da Administração Pública, não cabendo ao Poder Judiciário a intervenção na atividade administrativa, nem mesmo a imposição de sanções mais severas do que aquelas já previstas, sob pena de ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. Saliente-se, ainda, que a ação foi proposta em desfavor de pessoas indeterminadas, sendo que há impossibilidade de pedido direcionado em detrimento de uma coletividade não individualizada. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.08.171546-8/001, Relator(a): Des.(a) Gilson Soares Lemes, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/09/2016, publicação da súmula em 10/10/2016)

Registre-se que as demandas que envolvem essas entidades competem à Primeira à Oitava Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça, exorbitando, pois, a competência desta segunda Seção Cível, por força dos arts. 9º, 35 e 36, RITJMG, pelo que o presente IRDR cinge-se, exclusivamente, às delegatárias do serviço público de transporte de passageiros.

Não se pode olvidar, por fim, que o transporte clandestino é realizado muitas vezes em condições precárias, a despeito da obrigação de prestar o serviço adequado inerente às empresas licitadas e de qualquer controle ou fiscalização do Poder Público, oferecendo riscos e danos gravíssimos aos passageiros e também à sociedade. As informações e documentos apresentados pelos amici curiae comprovam a ocorrência de inúmeros acidentes envolvendo os transportadores ilegais e a prática de condutas inclusive criminosas por esses, como estupro de passageira e tráfico de drogas (por exemplo, docs. ordens 49/61; 88/104), fatos constantemente noticiados pela mídia.

Ora, o Judiciário não pode ignorar esta realidade, e se o exercício do Poder de Polícia tem se mostrado insuficiente no seu dever de fiscalizar, controlar e sancionar a atividade ilícita, por mais esta razão deve ser reconhecido o interesse de agir das delegatárias do serviço público de transporte de passageiros.

III - Fixação da tese

Feitas estas considerações, tendo em vista o disposto nos artigos 976 e seguintes, CPC, proponho, como solução à presente questão de direito controvertida, a seguinte tese jurídica:

Existe interesse de agir das empresas delegatárias do serviço público de transporte coletivo de passageiros, nas ações em que se postula a cessação do transporte clandestino nos itinerários àquelas concedidos mediante licitação realizada por Ente Público.

É como voto.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI

Peço vênia ao Relator, Des. José Arthur Filho, para dele divergir.

Isso porque, sendo o transporte coletivo de passageiros de interesse da Administração Pública cabe a esta a organização, a regulamentação e a aplicação das penalidades previstas em lei aos infratores, não podendo o Poder Judiciário substituir a administração pública em caso de omissão ou ineficiência.

Sobre a questão:

AÇÃO ORDINÁRIA. OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER. TUTELA ANTECIPADA. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE EXERCIDA POR "PERUEIROS". ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. ATUAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONADO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE. Não pode o Judiciário ser convocado para suprir omissão de outro Poder ou torná-lo eficiente no exercício da atividade que lhe compete. (Apelação Cível 1.0231.06.069830-6/003, Relator(a): Des.(a) Pereira da Silva, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/04/2013, publicação da súmula em 26/04/2013)

Assim, embora seja inegável que o transporte clandestino de passageiros acarrete inequívocos prejuízos aos permissionários de tal serviço, a forma de combate a tal atuação está inserida no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, não sendo passível a ingerência do Poder Judiciário.

Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - TRANSPORTE CLANDESTINO DE PASSAGEIROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - INUTILIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL SOLICITADO - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER QUE JÁ DERIVA DA LEI. A obrigação de não promover transporte coletivo clandestino decorre de lei, sendo desnecessário um provimento jurisdicional para declarar a sua vedação. (TJMG - Apelação Cível 1.0056.14.018433-6/001, Relator(a): Des.(a) Mônica Libânio, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/04/2017, publicação da súmula em 10/05/2017)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL CLANDESTINO. PEDIDO DE REPRESSÃO DA ATIVIDADE IRREGULAR. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE COLETIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE ORIGEM. PREJUDICADA A ANÁLISE DO AGRAVO.

- Ausente o interesse de agir da empresa concessionária de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, pois compete ao Poder Público Estadual se valer das medidas necessárias para coibir exercício da atividade, tais como aplicação de multas e medidas administrativas de retenção do veículo, nos termos do Decreto Estadual 44.035 de 01/06/2005.

- Não havendo interesse de agir da empresa autora, ora agravante, deve ser o processo de origem extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/73, diante da ausência de uma das condições da ação. Número do 1.0000.15.085156-6/001 - Relator: Des.(a) Aparecida Grossi Relator do Acórdão: Des.(a) Aparecida Grossi Data do Julgamento: 18/08/0016 Data da Publicação: 19/08/2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.15.085156-6/001 - COMARCA DE MANHUAÇU - AGRAVANTE(S): VIACAO VALE DO PIRANGA LTDA - AGRAVADO(A)(S): FRANCIÉLE SOARES FERREIRA, GERALDO AVELINO, J.C.L., JOSE LOURENCO DE OLIVEIRA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COMINATÓRIA - IRRESIGNAÇÃO COM TRANSPORTE CLANDESTINO - PEDIDO DE CONDENAÇÃO DOS TRANSPORTADORES CLANDESTINOS EM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - INUTILIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL SOLICITADO - ABSTENÇÃO QUE JÁ DERIVA DA LEI - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL A RESPEITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Para a execução do serviço de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros, é necessária autorização do Poder Público, em cumprimento aos ditames da Constituição da República, à legislação infraconstitucional de regência da matéria e demais instrumentos normativos que regulamentam a concessão de serviço público. 2. É totalmente desnecessário um provimento jurisdicional que condene os proprietários de taxis, vans e similares a não prestarem serviço de transporte coletivo intermunicipal e urbano de forma irregular, uma vez que tal obrigação de não fazer já decorre da lei, dispensando prolação de sentença em tal sentido. 3. Processo extinto sem resolução do mérito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0231.14.033488-0/001 - COMARCA DE RIBEIRÃO DAS NEVES - AGRAVANTE(S): SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS METROPOLITANOS - S - AGRAVADO(A)(S): MARCELO JOSE DA SILVA, FLAVIO VASCONCELOS DE JESUS, EMERSON MARCOS DA SILVA, RAFAEL DE OLIVEIRA MIRANDA, ADEMARIO PEDRO DA SILVA, EDMIR GONÇALVES, HUDSON PEREIRA CORREA, JEFERSON RODRIGUES BARBOSA, MICHAEL DE FARIA COSTA E OUTRO(A)(S), RUY NEVES DE SOUZA, VALMIR GOMES DE ALMEIDA, EDSON PEREIRA PINTO, ALBERDAN BRAZ SOARES. RELATOR DES. WAGNER WILSON. Agravo de Instrumento-Cv 1.0231.14.033488-0/001 0077630-76.2015.8.13.0000 (1)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO COMINATÓRIA - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - TRANSPORTE CLANDESTINO DE PASSAGEIROS - PROIBIÇÃO DECORRENTE DE LEI - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE DO TRANSPORTE RODOVIÁRIO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E NÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL.

- Não há interesse processual da parte que provoca o Poder Judiciário para sanar omissão de outro Poder, para que faça às vezes da atividade que lhe compete.

- "É totalmente desnecessário um provimento jurisdicional que condene os proprietários de vans e similares a não prestarem serviço de transporte coletivo municipal de forma irregular, uma vez que tal obrigação de não fazer já decorre da lei, dispensando prolação de sentença em tal sentido." (DJe. 21/08/2009)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.14.011725-3/001 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - APELANTE(S): TRANSUR TRANSP RODOVIARIO MANSUR LTDA - APELADO(A)(S): MOACYR FERNANDES DA SILVA FILHO Número do 1.0145.14.011725-3/001 Relator: Des.(a) Valdez Leite Machado Relator do Acórdão: Des.(a) Valdez Leite Machado Data do Julgamento: 09/10/2014 Data da Publicação: 17/10/2014.

EMENTA: AÇÃO COMINATÓRIA. PRETENSÃO DE OBSTAR O EXERCÍCIO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO CLANDESTINO. DESNECESSIDADE DA INTERVENÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Revela-se totalmente desnecessário um provimento jurisdicional buscando compelir proprietário de veículo de passeio e similares a não prestar serviço de transporte coletivo intermunicipal de forma irregular, uma vez que tal obrigação de não fazer já decorre da lei, dispensando, pois, a prolação de sentença em tal sentido, a esvaziar o interesse processual da parte no ajuizamento de ação com esse único propósito. Incumbe à Administração Pública, em casos que tais, adotar as medidas necessárias visando coibir o exercício do transporte clandestino, independentemente da intervenção judicial. AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.16.038426-9/001 - COMARCA DE CONSELHEIRO LAFAIETE - AGRAVANTE(S): ROMEU RAIMUNDO TEIXEIRA - AGRAVADO(A)(S): EMPRESA UNIDA MANSUR & FILHOS LTDA (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.16.038426-9/001, Relator(a): Des.(a) Otávio Portes , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/02/0017, publicação da súmula em 03/02/2017)

APELAÇÃO CÍVEL - TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS REMUNERADO - INTERVENÇÃO JUDICIAL - PODER DE POLÍCIA. O controle e repressão ao transporte irregular ou clandestino de passageiros é atividade desenvolvida pela Administração Pública através do exercício do Poder de Polícia, sendo vedado ao Poder Judiciário agir como substituto do administrador, porquanto estaria invadindo funções que constitucionalmente não lhe são atribuídas." (TJMG - Apelação Cível 1.0352.14.005374-0/001, Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi , 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/03/2015, publicação da súmula em 24/03/2015).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. PERUEIRO. AUSÊNCIA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. VOTO VENCIDO. Para a concessão da antecipação de tutela, como se caracteriza o pleito do agravante, o artigo 273 do codex processual civil exige a prova inequívoca das alegações do autor, bem como a verossimilhança da alegação expendida, cumulando-a com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. A fiscalização do exercício dos serviços de transporte cabe ao DER, não havendo como o poder judiciário imiscuir-se em competência que é do poder executivo, sob pena de afrontar-se o princípio da separação de poderes previsto no artigo 2º da Constituição de 1988, descaracterizando-se, portanto, a verossimilhança das alegações do agravante. Ausente qualquer ajuste entre as partes e não comprovado nos autos a exclusividade na exploração das linhas, conclui-se pela impossibilidade jurídica da pretensão de tutela específica aviada. Recurso não provido. V.V.: Configurada a clandestinidade do transporte coletivo de passageiros em trecho no qual a Empresa Agravante possui concessão do Poder Público, deve ser concedida a tutela antecipada para que cesse o transporte irregular, sob pena de multa diária." (Agravo de Instrumento nº 1.0672.08.287249-6/001; 10ª Câmara Cível; Relator Des. Cabral da Silva; DJ 22/07/2008)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS - DER/MG - EXIGÊNCIAS - LEGALIDADE - INTERESSE PÚBLICO E PRESERVAÇÃO DO BEM ESTAR SOCIAL - PODER DE POLÍCIA - AUTO-EXECUTORIEDADE E COERCIBILIDADE - APLICAÇÃO DE MEDIDA INIBITÓRIA - DESCABIMENTO- DESPROVIMENTO. - A regulamentação e fiscalização de transporte coletivo intermunicipal por fretamento se insere no poder de polícia exercido pela Administração Pública, com vistas à realização do interesse público e à preservação do bem estar social, visando conferir segurança e eficácia na prestação

do serviço de transporte de passageiros, prevenindo o transporte clandestino, sem qualquer responsabilidade, de modo a causar insegurança não apenas para os passageiros, mas para toda a coletividade. A Administração Pública detém poder de polícia, dotado de auto-executoriedade e coercibilidade, suficiente à repressão de eventual atividade ilegal, razão pela qual descabida a intervenção genérica do Poder Judiciário para implementá-lo. Recurso desprovido. (Apelação Cível n.º 1.0024.09.590144-3/002. Relator: Des. Barros Levenhagen. 9ª Câmara Cível do TJMG. DJ: 19/5/2015) (g.n.)

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS REMUNERADO. RÉUS INCERTOS. IMPOSSIBILIDADE. INTERVENÇÃO JUDICIAL. PODER DE POLÍCIA. As ações ordinárias que visam impedir o transporte clandestino de passageiros não podem ser intentadas contra réus incertos, uma vez que, nesta hipótese específica, a prestação jurisdicional deixaria de ser individual e concreta, para ser geral e abstrata, sem que se trate de uma ação civil pública. O controle e repressão ao transporte irregular ou clandestino de passageiros é atividade desenvolvida pela Administração Pública através do exercício do Poder de Polícia, sendo vedado ao Poder Judiciário agir como substituto do administrador, porquanto estaria invadindo funções que constitucionalmente não lhe são atribuídas. (Apelação Cível n.º 1.0245.04.055344-9/001. Relator: Des. Estevão Lucchesi. 14ª Câmara Cível do TJMG. DJ: 8/11/2013) (g.n.)

Dessa forma, embora o Poder Judiciário possa realizar o controle de legalidade dos atos de polícia, sobretudo para impedir excessos e abusos, certamente não pode intervir no âmbito da discricionariedade administrativa, substituindo o administrador por meio da imposição do modo de controle e repressão ao transporte irregular de passageiros, sendo que a interferência do Poder Judiciário no modo de fiscalização e repressão ao transporte irregular de passageiros encontra óbice no postulado da separação de poderes.

Portanto, o ordenamento jurídico autoriza que a Administração Pública fiscalize e aplique medidas sancionadoras em desfavor daqueles que descumprem a lei, tais como a imposição de multa e a retenção de veículo, sem que para isso seja necessária a intervenção jurisdicional.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto pela **FALTA DE INTERESSE RECURSAL DAS EMPRESAS DELEGATÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO NA QUAL SE PRETENDE QUE CESSE O TRANSPORTE CLANDESTINO DE PASSAGEIROS.**

DES. PEDRO ALEIXO

Peço vênia para divergir do voto proferido pelo e. Relator, Des. José Arthur Filho, acompanhando a divergência instaurada pelo e. Des. Marco Aurelio Ferezini.

DESA. JULIANA CAMPOS HORTA

Peço vênia ao douto Desembargador Relator para dele divergir e acompanhar a divergência inaugurada pelo Desembargador Marco Aurélio Ferezini.

Como se sabe, em regra, o poder de polícia é indelegável, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Os atos jurídicos expressivos de poder público, de autoridade pública, e, portanto, os de polícia administrativa, certamente não poderiam, ao menos em princípio e salvo circunstâncias excepcionais ou hipóteses muito específicas (caso, exempli gratia, dos poderes reconhecidos aos capitães de navio), ser delegados a particulares, ou ser por eles praticados.

A restrição à atribuição de atos de polícia a particulares funda-se no corretíssimo entendimento de que não se lhes pode, ao mesmo em princípio, cometer o encargo de praticar atos que envolvem o exercício de misteres tipicamente públicos quando em causa liberdade e propriedade, porque ofenderiam o equilíbrio entre os particulares em geral, ensejando que uns oficialmente exercessem supremacia sobre outros. (Curso de Direito Administrativo. 18ª edição. Malheiros editores Ltda. Celso Antônio Bandeira de Mello. página 768).

Malgrado a delegatária de serviço público tenha enormes prejuízos com o transporte clandestino, cabe à Administração Pública combatê-lo, pois, em decorrência de previsão legal, detém os meios necessários para coibir a prática ilegal, notadamente, a aplicação de multa e retenção do veículo, em atenção ao disposto no artigo 231, inciso VIII, do Código de Trânsito Brasileiro.

O Poder Judiciário não pode imiscuir-se nas funções inerentes ao Poder Executivo, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição Federal.

Nesse sentido a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - UTILIZAÇÃO DO ESPAÇO PÚBLICO POR PARTICULARES - FISCALIZAÇÃO - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - PREJUÍZO - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA - PENALIDADE APLICADA - MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO - SEPARAÇÃO DOS PODERES.

- A comprovada existência de fiscalização da utilização indevida de espaços públicos por particulares, atrelada à ausência de demonstração de qualquer prejuízo à coletividade, constituem fundamentos aptos para que se revelem descaracterizados a omissão atribuída ao ente público e os atos ímprobos que foram imputados ao ex-prefeito municipal.

- Diante da discricionariedade que reveste o poder de polícia, não cabe ao Poder Judiciário ingerir-se no mérito da fiscalização realizada pelos agentes do ente público, uma vez que incumbe à própria administração, no exercício de seu juízo de conveniência e oportunidade, eleger a medida razoável e proporcional ao combate das práticas lesivas efetuadas pelos comerciantes locais. (TJMG - Apelação Cível 1.0071.11.002815-7/003, Relator(a): Des.(a) Paulo Balbino, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/11/2016, publicação da súmula em 06/12/2016)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. PARTES REQUERIDAS. INCERTAS E INDETERMINADAS. SENTENÇA CONFIRMADA. A Administração Pública exerce a função fiscalizadora do transporte irregular de passageiros, através do exercício do poder de polícia. Entretanto, resta evidenciado que o autor, DER/MG, recorreu ao Judiciário, com o intuito de obstar transporte clandestino de passageiros, assim, a extinção do feito é a medida que se impõe, em face da ausência do interesse de agir, pois o objeto da ação não se adéqua a finalidade precípua da ação civil pública. O exercício do poder de polícia, a fiscalização e a repressão constituem atividade típica da Administração Pública, não cabendo ao Poder Judiciário a intervenção na atividade administrativa, nem mesmo a imposição de sanções mais severas do que aquelas já previstas, sob pena de ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. Saliente-se, ainda, que a ação foi proposta em desfavor de pessoas indeterminadas, sendo que há impossibilidade de pedido direcionado em detrimento de uma coletividade não individualizada. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.08.171546-8/001, Relator(a): Des.(a) Gilson Soares Lemes, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/09/2016, publicação da súmula em 10/10/2016)

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSPORTE COLETIVO CLANDESTINO. FISCALIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

- Em razão do princípio constitucional da Separação de Poderes, ao Judiciário não cabe intervir na esfera reservada ao Poder Executivo, de modo a determinar e controlar suas ações relativas à organização da fiscalização do transporte coletivo, pois tal ordem judicial de criação de rotina de fiscalização para determinado Município configuraria verdadeira invasão do Poder Judiciário em atribuições do Poder Executivo, o que não é admitido pela Constituição da República. (TJMG - Apelação Cível 1.0056.12.011583-9/001, Relator(a): Des.(a) Moacyr Lobato, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/08/2016, publicação da súmula em 06/09/2016)

Pelo exposto, peço vênia ao eminente Desembargador Relator para acompanhar a divergência inaugurada pelo Desembargador Marco Aurélio Ferenzini.

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Acompanho o douto Relator, eis que é inegável o interesse de agir da delegatária de serviço público, que ingressa com ação judicial objetivando inibir que estranhos possam, sem autorização estatal, exercer concomitantemente a mesma atividade.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA

Peço vênia para divergir do voto proferido pelo e. Relator, Des. José Arthur Filho, acompanhando a divergência instaurada pelo e. Des. Marco Aurélio Ferenzini.

Como sabido, a Administração Pública detém o poder indelegável de polícia, motivo pelo qual cabe a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ela a adoção de medidas para controle e combate ao transporte irregular ou clandestino de passageiros.

Posto isto, voto pela falta de interesse de agir das empresas delegatárias de serviço público para ajuizamento de ação na qual se postula a cessação do transporte clandestino.

SÚMULA: "POR MARIORIA, FIRMARAM A SEGUINTE TESE: EXISTE INTERESSE DE AGIR DAS EMPRESAS DELEGATÁRIAS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS, NAS AÇÕES EM QUE SE POSTULA A CESSAÇÃO DO TRANSPORTE CLANDESTINO NOS ITINERÁRIOS ÀQUELAS CONCEDIDOS MEDIANTE LICITAÇÃO REALIZADA POR ENTE PÚBLICO."