

Processo: 1098456
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Alencar Magalhães da Silveira Júnior, Deputado Estadual
Representados: Romeu Zema Neto, Governador do Estado; e Fernando Scharlack Marcato, Secretário de Estado
Jurisdicionados: Governo do Estado de Minas Gerais; Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade – SEINFRA
Interessado: Agostinho Patrus, Presidente da Assembleia Legislativa
Procuradores: Matheus Fernandes Figueiredo Couto, OAB/MG 143.410; Sérgio Pessoa de Paula Castro, OAB/MG 62.597
MPTC: Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

TRIBUNAL PLENO – 7/7/2021

REPRESENTAÇÃO. DECRETO ESTADUAL. PEDIDO LIMINAR DE SUSTAÇÃO DO ATO NORMATIVO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. CONCEDIDA CAUTELAR PARA DETERMINAR AO GOVERNADOR A SUSTAÇÃO DO ATO E AO DIRETOR-GERAL DO DER-MG QUE SE ABSTENHA DE EMITIR AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA PARA CADA FRETAMENTO CONTÍNUO OU EVENTUAL, ATÉ NOVA MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por maioria, na conformidade das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) determinar, cautelarmente, preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, com fulcro nas disposições dos arts. 197 e 198 da Resolução nº 12, de 2008, que:
 - 1) o Exmo. Sr. Governador do Estado, Romeu Zema Neto, suste os efeitos do Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, até nova manifestação do Tribunal;
 - 2) o Diretor-Geral do Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER/MG se abstenha de emitir autorização específica, conforme previsto no art. 7º do Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, para cada prestação de serviço de transporte fretado contínuo ou eventual, até nova manifestação do Tribunal, sob pena de cominação de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por autorização emitida ao arrepio dessa determinação, com fundamento no inciso III do art. 85 da Lei Complementar nº 102, de 2008;
- II) determinar a citação do Exmo. Sr. Romeu Zema Neto, Governador do Estado de Minas Gerais e signatário do Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, e do Sr. Fernando Scharlack Marcato, Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade e subscritor da exposição de motivos da proposta do ato normativo mencionado, para que apresentem defesa acerca dos fatos lançados nos autos, no prazo regimental;

III) determinar que o Exmo. Sr. Presidente da Assembleia Legislativa, Deputado Agostinho Patrus, seja cientificado do inteiro teor desta decisão, e que seja recomendada a S. Exa. a adoção das medidas pertinentes para discussão e votação do Projeto de Resolução nº 109, de 2021, de autoria do Deputado Alencar da Silveira Júnior, ora representante;

IV) determinar que o representante também seja intimado desta decisão.

Votaram o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Mauri Torres. Vencido, em parte, o Conselheiro Sebastião Helvecio.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 7 de julho de 2021.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 7/7/2021

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos da representação formulada pelo Sr. Alencar da Silveira Júnior, Deputado Estadual, em desfavor dos Srs. Romeu Zema Neto, Governador do Estado de Minas Gerais, e Fernando Scharlack Marcato, Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade, em face de supostas ilegalidades e irregularidades no Decreto Estadual nº 48.121, de 13 de janeiro de 2021, que “disciplina a autorização para prestação de serviço de transporte de passageiro, não aberto ao público, caracterizado como fretamento contínuo ou eventual” (peça nº 1 do SGAP).

Segundo o representante, o objetivo da representação é trazer ao conhecimento do Tribunal de Contas “fatos que comprovam ilegalidades e irregularidades do referido Decreto, notadamente pelo impacto da ‘flexibilização’ das regras do transporte fretado sobre os contratos de concessão do serviço público de transporte coletivo intermunicipal e metropolitano de passageiros, celebrados pelo Estado”, o que, além de ensejar risco de repercussão financeira para o erário estadual, compromete a continuidade do serviço público.

A fim de justificar a competência do Tribunal de Contas para apreciar e julgar a representação, invocou os incisos III, XV, XVI e XVII do art. 76 da Constituição Mineira e o art. “1º c/c art. 3º, IV, V, XVII a XI, todos do Regimento Interno”.

Informou que, no âmbito do Estado de Minas Gerais, sempre coexistiram o transporte público e o transporte fretado, uma vez que “os respectivos regulamentos refletiam os traços distintivos de cada um”.

Na sequência, o representante descreveu o cenário normativo existente antes do advento do decreto impugnado, oportunidade em que pontuou: “o transporte coletivo de passageiros é exercido em caráter regular e permanente, mediante delegação – na modalidade concessão – do Estado de Minas Gerais”, ao passo que o transporte fretado seria um serviço privado, que se distingue do primeiro pelo vínculo comum entre as pessoas transportadas.

Argumentou que o “Decreto nº 48.121/21, editado sob o discurso de ‘modernização’ dos parâmetros para o fretamento, na verdade, alterou as características mais basilares do fretamento eventual e contínuo, retirando os elementos que o distinguem do transporte público”. Nesse sentido, acrescentou: “o novo decreto permitirá que o transporte fretado seja disponibilizado ao público em geral, principalmente por meio de plataformas digitais (a exemplo da Buser), passando a ser exercido como verdadeiro serviço de transporte público, contudo, mediante ato de simples autorização do DER/MG e sem os mesmos ônus impostos ao serviço regular (basta lembrar que o transporte intermunicipal regular pressupõe contrato de concessão e prévio procedimento licitatório)”.

Ato contínuo, asseverou que a edição do Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, “está sujeita à jurisdição do Tribunal de Contas porque: (i) contraria a Constituição Mineira (art. 10, IX) e a Lei nº 19.445/11; (ii) as alterações têm notória aproximação com interesses privados de plataforma digital; (iii) não observou o devido processo regulatório; (iv) impacta, conforme reconhecido em Nota Técnica da Seinfra (doc.17), os contratos de concessão do serviço público de transporte coletivo intermunicipal e metropolitano de passageiros de Minas Gerais”.

Sustentou que, a despeito de o Executivo Estadual ter competência para regulamentar a prestação do serviço de transporte fretado, até então disciplinada pelo Decreto Estadual nº 44.035, de 2005, a ilegalidade reside no fato de o Decreto nº 48.121, de 2021, ter alterado conceitos e procedimentos, o que, por conseguinte, desnaturou o transporte fretado. Dessa forma, nas palavras do representante, o Executivo Estadual “inovou a ordem jurídica, contrariando os parâmetros da Lei nº 19.445/11, e, por consequência, o art. 10, IX, da Constituição Mineira”.

Nessa linha de raciocínio, argumentou que o Executivo Estadual exorbitou o poder regulamentar, razão pela qual protocolou, com fulcro no inciso XXX do art. 62 da Constituição Mineira, “o Projeto de Resolução nº 109/2021 (doc.21), visando a sustar os efeitos do Decreto nº 48.121/21”.

Acrescentou que o Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, “inverteu totalmente a lógica do transporte fretado: (i) retirou a finalidade (vínculo) comum entre as pessoas transportadas (art. 2º, VIII e IX); (ii) eliminou o prazo de antecedência de 12 horas para envio da relação nominal (art. 9º) e (iii) excluiu o circuito fechado (art.9º, parágrafo único)”. E pontuou que não existe nenhuma diferença entre o “fretamento” do decreto impugnado e o transporte público, ocasião em que ressaltou apenas os requisitos de entrada e os ônus regulatórios.

Além disso, aduziu que a Lei nº 19.445, de 2011, dispõe que “ao **transporte fretado é proibido** (i) **realizar serviços com características de transporte coletivo, incluída a lotação de pessoas, a venda de passagens e a cobrança de preço por passageiro**; e (ii) realizar viagens habituais, com regularidade de dias, horários ou itinerários”. Ressaltou, ainda, que “o **transporte fretado deve** retornar ao Município de origem **com o mesmo passageiro** ou **vazio**”.

Nessa esteira, o representante afirmou que, ao regulamentar o transporte fretado com características de transporte coletivo (serviço público), o Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, violou o inciso X do art. 10 da Constituição Mineira, o qual teria sido recentemente modificado pela Emenda à Constituição nº 105, de 2020, sendo que, “durante a discussão, a Comissão Especial da ALMG (doc. 5), rechaçou a alteração que visava admitir a prestação de transporte rodoviário mediante autorização, por ensejar desequilíbrio nos contratos existentes e prejudicar a política estadual de transporte”.

Destacou que, consoante noticiado em diversos veículos de comunicação, as alterações narradas visavam facilitar o transporte intermunicipal de passageiros, por meio de plataformas digitais, como a Buser, razão pela qual a edição do decreto objetivava, na visão do representante, a consecução de interesses privados.

Argumentou, ainda, que as alterações impugnadas violaram o devido processo regulatório, porquanto “não houve a mínima transparência do Executivo no trato da matéria”. O decreto multicitado teria sido publicado no recesso legislativo, sem que a Assembleia tivesse ciência das discussões do Grupo de Trabalho instituído pela Resolução Conjunta SEINFRA/SEGOV/DER nº 002, de 8 de outubro de 2019.

Conforme o representante, a Nota Técnica nº 12/SEINFRA/SUBMOB/2020, assinada em 13/7/2020, “mesmo diante do indúvidoso esforço de atender a pressão para endossar as proposições do Deputado Guilherme da Cunha, não deixa dúvidas de que as ‘flexibilizações’ pretendidas alteram a característica do fretamento e por consequência, impactam a sustentabilidade do transporte público”.

Em seguida, apresentou tabela comparativa entre o Decreto Estadual nº 44.035, de 2005, que foi revogado, e o Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, ora impugnado, cujas conclusões, segundo o representante, evidenciam: a) “exclusão da finalidade comum no fretamento

eventual”; b) “exclusão do circuito fechado”; c) “redução do prazo de antecedência de 12 horas”; e d) “alteração da relação nominal”.

Sob outra perspectiva, depois de discorrer sobre o impacto da disciplina consolidada no Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, nos contratos do serviço público de transporte coletivo intermunicipal e metropolitano, consignou que a “Nota Técnica da SEINFRA é explícita quanto ao risco de comprometimento da sustentabilidade do serviço, impacto nos contratos do transporte público e pagamento de indenização pelo Poder Público”.

Ainda acerca desse tema, conforme argumentou o representante, “a SEINFRA não realizou a análise de impacto regulatório e não reestruturou a fiscalização”, de modo que o “aumento do combate ao transporte clandestino ficou apenas na retórica”. E concluiu que, embora a nota técnica da Seinfra tenha reconhecido o impacto mencionado, o decreto impugnado foi “subitamente publicado, desconsiderando o risco e deixando para apuração futura”.

Na sequência, apresentou estes questionamentos: a) um agente público poderia assumir um dano patrimonial para o Estado; b) qual a razoabilidade e motivação da iniciativa; c) isso seria compatível com o interesse público; e d) “O Estado pode abrir mão de um serviço de sua titularidade, para, pela via transversa da autorização de fretamento, admitir operação de transporte público mediante simples autorização, segundo interesses exclusivamente privados”.

Com amparo na mencionada nota técnica, aduziu: “a opção regulatória adotada pode comprometer até as gratuidades”. Segundo o representante, essa questão foi defendida por ele na Assembleia, mediante a proposição legislativa transformada na Lei nº 21.121, de 2014, que teria instituído as gratuidades.

Salientou que, segundo a Nota Técnica da ANTT SEI nº 5705/2020/GEINT/SUFIS/DIR, a Buser presta serviço regular (transporte público), e não fretamento. E mais: “majoritariamente, a Buser não tem conseguido convencer o Poder Judiciário de que não presta serviço público”. A esse respeito, concluiu: “é uma irresponsabilidade alterar a regra do transporte fretado para abarcar o modelo de negócios da Buser, já que ela presta transporte público, sujeito à prévia concessão, no caso de Minas Gerais”.

Ao final, requereu, liminarmente, a sustação dos efeitos do Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, com fundamento na Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal (STF), na violação da Lei nº 19.445, de 2011, e da Constituição Mineira, e no inciso III do art. 198 da Resolução nº 12, de 2008 – Regimento Interno deste Tribunal.

Pugnou, ainda, pelo conhecimento e regular processamento do feito, e, no mérito, pela procedência da representação, para que “seja determinado ao Estado e à SEINFRA: (i) a sustação definitiva do Decreto nº 48.121/21; (ii) que eventual alteração das regras do transporte fretado sejam precedidas de Análise de Impacto Regulatório sobre os contratos do serviço público de transporte coletivo intermunicipal e metropolitano de passageiros, além de prévia implementação de meios para a adequada e eficiente fiscalização dos autorizatórios”.

Com vistas a corroborar suas alegações, o representante encartou aos autos os documentos de fls. 26 a 167 (peça nº 1 do SGAP).

Em 15/2/2021, o então Presidente, Conselheiro Mauri Torres, recebeu a documentação como representação (peça nº 3 do SGAP), que foi a mim distribuída (peça nº 4 do SGAP).

Instada a se manifestar, a Unidade Técnica, no relatório encartado ao feito (peça nº 8 do SGAP), sugeriu a “intimação do Governador do Estado de Minas Gerais, Sr. Romeu Zema Neto, e do Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade, Sr. Fernando Scharlack Marcato”, para que encaminhassem a este Tribunal “cópia de toda a documentação relativa ao procedimento que antecedeu a edição do Decreto n. 48.121/2021”, bem como para que tivessem

“conhecimento da representação” e apresentassem “os esclarecimentos necessários à elucidação dos fatos noticiados”.

Após a intimação dos agentes políticos nominados, o douto Advogado-Geral do Estado, Sérgio Pessoa de Paula Castro, encaminhou a este Tribunal “o Ofício CTL/CHEFIA GAB nº 47/2021 (27115953), contendo informações referentes ao procedimento que antecedeu a edição do Decreto nº 48.121/2021 (27117353)” (peças nºs 17 a 19 do SGAP).

A Unidade Técnica (peça nº 21 do SGAP) sugeriu a intimação da Sra. Mônica Salles Lana, Subsecretária de Transportes e Mobilidade, e do Sr. Gabriel Ribeiro Fajardo, Superintendente de Transportes, para: a) apresentarem esclarecimentos e documentos “acerca da demanda proveniente da Secretaria-geral do Estado para alteração do Decreto n. 44.035/2005, mencionada na Nota Técnica nº 15/SEINFRA/SUBMOB/2020”; b) encaminharem “cópia integral dos processos SEI n. 2300.01.0023933/2019-62 e 1220.01.0005602/2020-08, também mencionados na referida Nota Técnica”; c) informarem “se foi realizada Análise de Impacto Regulatório ou qualquer outro procedimento no sentido de avaliar o impacto das alterações no equilíbrio dos contratos para concessão existentes, apresentando também a documentação referente a tal procedimento”; e d) apresentarem “as manifestações dos órgãos/entidades competentes mencionados no item 7.1 da exposição de motivos (pág. 7)”.

Os agentes públicos mencionados, por intermédio do douto Advogado-Geral do Estado, Sérgio Pessoa de Paula Castro, apresentaram informações complementares acerca do procedimento que antecedeu a edição do Decreto nº 48.121, de 2021, bem como encaminharam documentos (peças nºs 36 a 40 do SGAP).

Em nova manifestação (peça nº 43 do SGAP), a Unidade Técnica concluiu que “os documentos que instruem o processo denotam haver contradições a respeito da motivação do Decreto n. 48.121/2021, sobretudo em razão de insuficiência no processo regulatório, considerando-se a não realização da análise de impacto regulatório, a ausência de manifestação do DER/MG e a obscuridade acerca da origem da demanda para as alterações realizadas, já que não foram consideradas as propostas levantadas pelo Grupo de Trabalho e que foi feito apontamento pelo representante acerca de aproximação de interesses privados”.

Acrescentou, ainda, que existem: a) indícios de violação do Decreto Estadual nº 48.036/2020, que dispõe sobre a realização da análise de impacto regulatório; b) “**risco de impacto sobre a sustentabilidade econômica das redes de transporte público coletivo de passageiro**”; e c) “possível **vício na motivação do Decreto n. 48.121/2021**”.

Ao final, sugeriu a citação do Sr. Romeu Zema Neto, Governador do Estado de Minas Gerais e signatário do Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, e do Sr. Fernando Scharlack Marcato, Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade e subscritor da exposição de motivos da proposta do ato normativo, para que apresentem defesa acerca dos fatos lançados nos autos, bem como a remessa de cópia dos autos à Assembleia Legislativa do Estado de Minas, “uma vez que se trata do órgão competente para sustar os atos normativos nessas condições”.

No despacho de peça nº 47 do SGAP, determinei a juntada aos autos da documentação protocolizada, em 31/5/2021, sob o nº 6783110/2021, na qual o representante, Deputado Estadual Alencar da Silveira Júnior, apresentou fatos e documentos complementares à peça inaugural.

Nessa complementação, o representante informou, em síntese, que trouxe ao conhecimento do Tribunal de Contas “fatos concretos a respeito dos impactos do Decreto nº 48.121/21 e das consequências para a continuidade do serviço público de transporte coletivo intermunicipal”.

Aduziu que, a despeito de a Seinfra ter noticiado que o Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, traria menos burocracia, modernização e combate ao transporte clandestino de passageiros, o cenário, após mais de quatro meses da publicação do ato normativo mencionado, seria de “clandestinidade e omissão do Governo”.

Reiterou que o Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, editado sem estudo prévio e sem a análise de impacto regulatório, conferiu ao “fretamento as mesmas características do transporte público”, oportunidade em que pontuou que o ato normativo impugnado: a) retirou a finalidade (vínculo) comum entre as pessoas transportadas; b) extinguiu o prazo de antecedência de doze horas para envio da relação nominal; e c) excluiu o circuito fechado.

Na sequência, afirmou que o citado decreto e a omissão fiscalizatória estatal permitem que “empresas utilizem simples autorização de fretamento para fazer linhas regulares, serviço que depende de concessão pública”.

Alegou que “uma breve pesquisa na *internet*, ao longo dos últimos meses, comprova o absurdo instalado no segmento do transporte mineiro”, ocasião em que argumentou que as empresas de fretamento prestabelecem viagens com cobrança de preço por passageiro.

Nessa esteira, anexou à petição cópia de páginas eletrônicas de sociedades empresárias que atuam no setor de transporte de passageiros. Acrescentou que as viagens são “ofertadas com regularidade de dias da semana, horários, locais de embarque e desembarque”, o que não caracterizaria fretamento eventual, mas, sim, transporte público de passageiros.

Nesse sentido, registrou tabelas que “contêm a **transcrição das viagens ofertadas em sites de ‘empresas de fretamento’** (melhor dizendo – não concessionárias), para os trechos **BH/Juiz de Fora; BH/Montes Claros e BH/Ipatinga**”.

Além disso, pontuou que o Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, “criou um transporte fretado que no plano fático é igual ao transporte público”, de modo que “delega verdadeiro serviço público mediante mera autorização”.

Nessa linha de raciocínio, informou que buscou, no sítio eletrônico da Seinfra, os contratos de concessão, celebrados pelo Estado, referentes aos mesmos trechos mencionados anteriormente, a fim de exemplificar, em suas palavras, “**a concorrência desleal do fretamento**”.

Aduziu, ainda, que os contratos de concessão estabelecem “operação em **caráter de exclusividade**”, bem como a obrigação do DER de “**combate sistemático ao transporte ilegal ou clandestino de pessoas**”.

Sustentou que, consoante a Nota Técnica nº 12/Seinfra/SUBMOB/20, a “flexibilização” causa impactos que podem “gerar o pagamento de indenizações pelo Poder Público”.

Em seguida, asseverou que, diante das dificuldades financeiras, as concessionárias suspenderam o cadastro prévio de passageiros com direito à gratuidade, assegurada pela Lei nº 21.121, de 2014, cujo projeto legislativo seria de sua autoria.

Apontou coincidências entre informações apresentadas pela Seinfra e os pronunciamentos do Sr. Marcelo Abritta e Vasconcellos, CEO da Buser, acerca do impacto socioeconômico do decreto estadual multicitado, o que evidencia que o estudo encomendado pela Buser à Consultoria LCA seria, na verdade, o conjunto de estudos da própria Seinfra.

Com o intuito de corroborar suas alegações, o representante instruiu sua petição com documentos, entre os quais se incluem: a) cópia do Decreto Estadual nº 48.197, de 2021, responsável por alterar o Decreto Estadual nº 48.121, de 2021; b) cópia das telas das páginas eletrônicas que evidenciam a intermediação de transporte fretado pela Buser; c) cópia da página eletrônica da Zap Viagens, que realiza viagens de Belo Horizonte para Montes Claros; d) cópia

do Contrato SETOP/STI nº 98/2012, celebrado entre o Estado de Minas Gerais e a Companhia Atual de Transportes, para “prestação de serviço de administração e exploração, sob o regime de concessão, da linha nº 1024 – Belo Horizonte/Juiz de Fora do sistema de transporte coletivo intermunicipal de passageiros do Estado de Minas Gerais”; e) cópia do Contrato SETOP/STI nº 68/2013, celebrado entre o Estado de Minas Gerais e a Transnorte S.A., para “prestação de serviço de administração e exploração, sob o regime de concessão, da linha nº 1041 – Belo Horizonte/Montes Claros do sistema de transporte coletivo intermunicipal de passageiros do Estado de Minas Gerais”; e f) cópia do Contrato SETOP/STI nº 377/2012, celebrado entre o Estado de Minas Gerais e a Viação Presidente Ltda., para “prestação de serviço de administração e exploração, sob o regime de concessão, da linha nº 1132 – Belo Horizonte/Ipatinga do sistema de transporte coletivo intermunicipal de passageiros do Estado de Minas Gerais”.

Ao final, reiterou seu pedido de deferimento de medida cautelar, a fim de sustar os efeitos do Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, e requereu a juntada aos autos da petição e dos documentos que a acompanhavam.

O Ministério Público junto ao Tribunal, no parecer identificado como peça nº 49 do SGAP, entendeu inexistente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, razão pela qual opinou pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada.

Além disso, pontuou que “a presente representação, por não ter trazido a demonstração de efeitos concretos do Decreto n. 48.121/2021, mas se limitado a indicar reflexos puramente hipotéticos e potenciais, intenta indiretamente uma análise abstrata de constitucionalidade de tal ato normativo pelo Tribunal de Contas”.

Nesse sentido, acrescentou que essa pretensão “não se compatibiliza com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, notadamente com o entendimento firmado no recente julgamento dos MS 35.490/DF, MS 35.494/DF, MS 35.498/DF e MS 35.500/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, sessão de 12/04/2021”.

Entretanto, opinou pela citação do Sr. Romeu Zema Neto, Governador do Estado de Minas Gerais e signatário do Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, e do Sr. Fernando Scharlack Marcato, Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Essencialmente, o Deputado Estadual Alencar da Silveira Júnior, como ressaltado no relatório feito linhas atrás, noticiou ao Tribunal supostas ilegalidades e irregularidades no Decreto Estadual nº 48.121, de 13 de janeiro de 2021, alterado recentemente pelo Decreto Estadual nº 48.197, de 27 de maio de 2021, ato normativo que “disciplina a autorização para prestação de serviço de transporte de passageiro, não aberto ao público, caracterizado como fretamento contínuo ou eventual”.

Diante do contexto narrado nas peças exordial e complementar, bem como nos documentos carreados aos autos, o representante pugnou pelo deferimento de medida cautelar, para sustar os efeitos do Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, e, ao final, pela procedência da representação, para que “seja determinado ao Estado e à SEINFRA: (i) a sustação definitiva do Decreto nº 48.121/21; (ii) que eventual alteração das regras do transporte fretado sejam precedidas de Análise de Impacto Regulatório sobre os contratos do serviço público de transporte coletivo intermunicipal e metropolitano de passageiros, além de prévia implementação de meios para a adequada e eficiente fiscalização dos autorizatórios”.

Passo a examinar, então, a medida cautelar pleiteada pelo representante.

De início, convém assentar que o decreto objurgado, editado pelo Exmo. Sr. Governador do Estado de Minas Gerais, Romeu Zema Neto, tem caráter administrativo, sob o ponto de vista orgânico e formal, e normativo, sob o aspecto material ou substancial, pois estabelece normas gerais, abstratas e impessoais que *disciplinam a autorização para prestação de serviço de transporte de passageiro, não aberto ao público, caracterizado como fretamento contínuo ou eventual*.

Ademais, o decreto em causa tem efeitos concretos, porquanto confere competência ao Diretor-Geral do Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER/MG para *aprovar o cadastro dos autorizatários, veículos e condutores, e emitir a autorização para a realização do transporte fretado*.

Em conformidade com as disposições do *caput* do art. 74 e do art. 76 da Constituição Mineira, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da Administração indireta será exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo, com o auxílio do Tribunal de Contas, e pelo sistema de controle interno de cada Poder e entidade.

Por sua vez, o inciso I do § 1º do art. 74 dispõe que a fiscalização e o controle mencionados abrangem “a legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de ato gerador de receita ou determinante de despesa e do de que resulte nascimento ou extinção de direito ou obrigação”.

Nessa esteira, o inciso IV do art. 3º da Lei Complementar nº 102, de 17 de janeiro de 2008 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), estatui que compete ao Tribunal de Contas: “fiscalizar os atos de gestão da receita e da despesa públicas, assim como os de que resulte nascimento ou extinção de direito ou obrigação, no que se refere aos aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade”.

Diante desse arcabouço legal, como do ato impugnado resulta nascimento de direito e obrigação, com repercussão direta na prestação de serviço público de transporte de passageiro, ressaltou clara a competência deste Tribunal de Contas para fiscalizá-lo sob o aspecto da legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade.

A Resolução nº 12, de 17 de dezembro de 2008, que institui o Regimento Interno do Tribunal de Contas, reproduzindo normas contidas nos arts. 95 e 96 da Lei Complementar nº 102, de 2008, assim dispõe sobre a concessão de medidas cautelares:

Art. 197. No início ou no curso de qualquer apuração, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, determinar medidas cautelares.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser adotadas sem prévia manifestação do responsável ou do interessado, quando a efetividade da medida proposta puder ser obstruída pelo conhecimento prévio.

§ 2º Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão monocrática, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal, pelo Relator ou, na hipótese de sua ausência, pelo Presidente do respectivo colegiado, na primeira sessão subsequente, sob pena de perder eficácia. (Redação dada pelo art. 1º da Resolução nº 23/2013, de 18/12/2013)

§ 3º Na ausência ou inexistência de Relator, compete ao Presidente a adoção de medidas cautelares urgentes.

§ 4º Quando ocorrer a redistribuição temporária de processos, nos termos dos artigos 125 e 126 deste Regimento, a competência de que trata o § 2º deste artigo será do Presidente

do Colegiado a que pertencer o Relator temporário do processo. (Incluído pelo art. 1º da Resolução nº 23/2013, de 18/12/2013)

Art. 198. São medidas cautelares a que se refere o artigo anterior, além de outras medidas de caráter urgente:

I - recomendação à autoridade superior competente, sob pena de responsabilidade solidária, do afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento;

II - indisponibilidade, por prazo não superior a um ano, de bens em quantidade suficiente para garantir o ressarcimento dos danos em apuração;

III - sustação de ato ou de procedimento, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada;

IV - arresto. (Destaquei.)

§ 1º As medidas a que se referem os incisos I, II e IV deste artigo serão solicitadas ao Ministério Público junto ao Tribunal, que adotará as providências necessárias à sua efetivação.

§ 2º No caso de adoção da medida a que se refere o inciso IV deste artigo, o Tribunal deverá ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua respectiva restituição.

Como se vê dos dispositivos transcritos, o art. 198 do Regimento Interno, entre as cautelares nele descritas, que não constituem *numerus clausus* ou rol taxativo, prevê a “sustação de ato ou de procedimento, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada”.

Para concessão de medidas cautelares, é necessário verificar se estão configurados o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito), o *periculum in mora* (perigo da demora) e o fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito.

Neste juízo de cognição sumária, cingindo-me ao aspecto da legalidade, examinarei o ato objurgado à luz das disposições da Lei nº 19.445, de 11 de janeiro de 2011, que estabelece normas para coibir o transporte metropolitano e intermunicipal clandestino de passageiros no Estado de Minas Gerais.

Segundo dispõem os arts. 2º a 4º da Lei nº 19.445, de 2011:

Art. 2º – Para os efeitos desta lei, considera-se clandestino o transporte metropolitano ou intermunicipal remunerado de passageiros, realizado por pessoa física ou jurídica, em veículo particular ou de aluguel, que:

I – não possua a devida concessão, permissão ou autorização do poder concedente;

II – não obedeça a itinerário definido pela Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas – SETOP.

Art. 3º – Não será considerado clandestino o transporte metropolitano ou intermunicipal de passageiros realizado eventualmente por automóvel provido de taxímetro e devidamente autorizado pelo poder público municipal, desde que o retorno ao Município de origem da autorização seja realizado com o mesmo passageiro do trajeto de ida ou com o veículo vazio.

Parágrafo único. No caso do transporte previsto no *caput* deste artigo, é vedado:

I – realizar serviço com característica de transporte coletivo, incluída a fixação de itinerário ou de horário regular para embarque ou desembarque de passageiros, a lotação de pessoas, a venda de passagens e a cobrança de preço por passageiro;

- II – embarcar ou desembarcar passageiros ao longo do itinerário;
- III – recrutar passageiros, inclusive em terminais rodoviários ou pontos de embarque e desembarque do transporte coletivo;
- IV – utilizar, em qualquer ponto do início ao fim do trajeto, terminais rodoviários para embarque ou desembarque de passageiros.
- V – realizar viagens habituais, com regularidade de dias, horários ou itinerários;
- VI – fazer transporte de encomendas ou mercadorias nos veículos utilizados na respectiva prestação.

Art. 4º – Aplicam-se ao transporte metropolitano ou intermunicipal remunerado de passageiros autorizado pelo poder público estadual para o serviço fretado e ao transporte individual de passageiros por táxi em região metropolitana as vedações estabelecidas no parágrafo único do art. 3º.

O Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, ao revogar expressamente o Decreto nº 44.035, de 1º de junho de 2005, trouxe a lume nova disciplina para *a autorização para prestação de serviço de transporte de passageiro, não aberto ao público, caracterizado como fretamento contínuo ou eventual.*

Entre as alterações consolidadas nesse novo decreto executivo, merece destaque o tratamento dado ao fretamento eventual, agora conceituado de forma mais abrangente, uma vez que, de acordo com a disciplina anterior, essa modalidade de transporte rodoviário de pessoas era restrita a finalidade turística, cultural, recreativa, religiosa ou assemelhada.

A nova sistemática no Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, aliada às atuais tecnologias da informação e da comunicação, permite que o serviço de fretamento eventual de ônibus para transporte rodoviário intermunicipal de pessoas seja operado por plataformas eletrônicas, a exemplo da Buser, o chamado fretamento colaborativo.

A atividade da plataforma eletrônica é de intermediação. É dizer, a plataforma eletrônica arregimenta pessoas que desejam realizar viagem para um mesmo destino, de acordo com itinerário e horários de embarque e desembarque previamente definidos, formando, assim, grupos de pessoas que, mediante o pagamento de preço certo e ajustado por passageiro, serão transportados por parceiros da plataforma eletrônica prestadores de serviço fretado de transporte de passageiro, autorizatários do DER/MG.

Essa modelagem de operação, em realidade, equipara o fretamento eventual ao transporte público coletivo de passageiros ofertado por linhas regulares e operado por concessionárias do poder público. *Prima facie*, isso parece ferir o princípio da isonomia. Isso porque as concessionárias, para prestarem o serviço de transporte público coletivo de passageiros, pagaram valores ao poder público referentes às outorgas das concessões, além de ter que cumprir outros encargos, o que não é exigido dos prestadores do serviço de transporte fretado de passageiro.

Ademais, essa sistemática de operação do fretamento eventual parece incidir em vedações expressamente previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 19.445, de 2011, aplicáveis, por força do art. 4º desse mesmo diploma legal, ao transporte metropolitano ou intermunicipal remunerado de passageiro autorizado pelo poder público estadual para o serviço fretado. Entre tais vedações, realizar serviço de transporte fretado com características de transporte coletivo, fixar itinerário ou horário regular para embarque ou desembarque de passageiros, lotação de pessoas, vender passagens e cobrar preço por passageiro (inciso I); recrutar passageiros, inclusive em terminais rodoviários ou pontos de embarque e desembarque do transporte

coletivo (inciso III); realizar viagens habituais, com regularidade de dias, horários ou itinerários (inciso V).

Diante desse estado de coisas, comprovado o *fumus boni iuris* e a possibilidade de grave lesão ao erário ou a direito alheio, o *periculum in mora* se mostra evidente. É que, quanto maior for o tempo para o exame de mérito da representação, haja vista o rito processual a ser observado, maior será o número de autorizações emitidas pelo DER/MG para realização de fretamento eventual operado por plataforma eletrônica, em afronta ao princípio da isonomia e às disposições da Lei nº 19.445, de 2011.

Verificado o atendimento dos requisitos legais para concessão de medida cautelar, não se pode deixar de considerar, no específico caso dos autos sob exame, que, nos termos do inciso XXX do art. 62 da Constituição Mineira, compete privativamente à Assembleia Legislativa: “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”.

Como se vê, no âmbito do controle externo outorgado à Assembleia Legislativa e ao Tribunal de Contas, quis o constituinte derivado mineiro que a sustação de ato normativo editado pelo Poder Executivo, por possível exorbitação do poder de regulamentar lei, fosse ato eminentemente político, ao outorgar tal competência privativamente à Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, conforme expressamente prescrito no dispositivo acima mencionado da Constituição Mineira.

A competência privativa, como sabido e ressabido, é aquela outorgada a um titular com exclusão de outros, considerando que privativo é o que é “próprio, particular de determinada pessoa ou coisa, com a exclusão de qualquer outra ou de outro direito”. (NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 12. ed. 3. tiragem. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1994, p. 683.)

Tratamento similar foi dado pela Constituição Mineira, em simetria com a Constituição da República (CR, art. 71, §1º), ao ato de sustação de contrato, cuja competência foi outorgada à Assembleia Legislativa (CEMG, art. 76, § 1º).

No tocante a essa temática, o representante aduziu que protocolou, com fulcro no inciso XXX do art. 62 da Constituição Mineira, “o Projeto de Resolução nº 109/2021 (doc. 21), visando a sustar os efeitos do Decreto nº 48.121/21”.

O Tribunal de Contas, portanto, neste caso específico, não tem competência para sustar o Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, uma vez que, como demonstrado, a competência para a prática de tal ato foi outorgada privativamente à Assembleia Legislativa.

Nada obstante, o Tribunal de Contas, na esteira de um controle de viés concomitante, não pode fechar os olhos para a prática de ato que, embora esteja amparado por ato normativo infralegal, *in casu*, o Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, violaria, de acordo com o exame de cognição sumária ora empreendido, o princípio da isonomia, norteador da administração pública, e dispositivos da Lei nº 19.445, de 2011.

Nesse sentido, embora não possa sustar o Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, o Tribunal de Contas, amparado – *mutatis mutandis* – em entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), como consolidado na decisão prolatada no MS 23.550-DF, tem o poder-dever de determinar que o Exmo. Governador do Estado promova a sustação desse ato, até nova manifestação do Tribunal.

O Tribunal de Contas deve determinar, ainda, que o Diretor-Geral do DER/MG se abstenha de emitir autorização específica, conforme previsto no art. 7º do Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, para cada prestação de serviço de transporte fretado contínuo ou eventual, até nova

manifestação do Tribunal, sob pena de cominação de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por autorização emitida ao arrepio dessa determinação, com fundamento no inciso III do art. 85 da Lei Complementar nº 102, de 2008.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto na fundamentação, preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, cautelarmente, com fulcro nas disposições dos arts. 197 e 198 da Resolução nº 12, de 2008, determino que: 1) o Exmo. Sr. Governador do Estado, Romeu Zema Neto, suste os efeitos do Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, até nova manifestação do Tribunal; 2) o Diretor-Geral do Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER/MG se abstenha de emitir autorização específica, conforme previsto no art. 7º do Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, para cada prestação de serviço de transporte fretado contínuo ou eventual, até nova manifestação do Tribunal, sob pena de cominação de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por autorização emitida ao arrepio dessa determinação, com fundamento no inciso III do art. 85 da Lei Complementar nº 102, de 2008.

Determino a citação do Exmo. Sr. Romeu Zema Neto, Governador do Estado de Minas Gerais e signatário do Decreto Estadual nº 48.121, de 2021, e do Sr. Fernando Scharlack Marcato, Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade e subscritor da exposição de motivos da proposta do ato normativo mencionado, para que apresentem defesa acerca dos fatos lançados nos autos, no prazo regimental.

Outrossim, determino que o Exmo. Sr. Presidente da Assembleia Legislativa, Deputado Agostinho Patrus, seja cientificado do inteiro teor desta decisão, e que seja recomendada a S. Exa. a adoção das medidas pertinentes para discussão e votação do Projeto de Resolução nº 109, de 2021, de autoria do Deputado Alencar da Silveira Júnior, ora representante.

Intime-se também o representante.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Acompanho o Relator, senhor Presidente.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Senhor Presidente, eu tenho uma divergência parcial, mas me parece relevante.

Eu entendo, à vista da competência privativa da Assembleia Legislativa de Minas Gerais para a sustação de ato normativo, que seja feita a determinação ao Diretor-Geral do DER/MG para que se abstenha de emitir autorização específica, com base com no Decreto Estadual n. 48.121.

Essa é uma medida suficiente e acertada para o caso em tela.

Portanto, divirjo apenas quanto a esta determinação do Governador e, no restante, eu acompanho o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL CRISTINA ANDRADE MELO.)

fg

