

Successfully created



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
**Seção Judiciária de Minas Gerais**  
3ª Vara Federal Cível da SJMG

SENTENÇA TIPO "A"

**PROCESSO:** 1027611-88.2020.4.01.3800**CLASSE:** MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)**POLO ATIVO:** BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**REPRESENTANTES POLO ATIVO:** GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134 e CAIO SCHEUNEMANN LONGHI - SP222239**POLO PASSIVO:** SUPERINTENDENTE DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DA AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT e outros**REPRESENTANTES POLO PASSIVO:** ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE - SP155105, FERNANDO VILLELA DE ANDRADE VIANNA - DF50064, BRUNO SANCHEZ BELO - SP287404 e CARINA BULLARA DE ANDRADE - SP406725

## S E N T E N Ç A

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado por **BUSER Brasil Tecnologia Ltda**, qualificada na inicial, contra ato do **Superintendente de Serviço de Transporte de Passageiros da Unidade Regional de Minas Gerais da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT**; do **Superintendente de Fiscalização da Unidade Regional de Minas Gerais da ANTT**; do **Diretor de Fiscalização do Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DEER/MG**; do **Gerente de Fiscalização de Transporte e Trânsito do DEER/MG** e do **Coordenador Regional do DEER/MG – CRG Metropolitana – Belo Horizonte** objetivando provimento judicial que determine às Autoridades impetradas que se abstenham de criar qualquer óbice, impedir ou interromper as viagens intermediadas pela BUSER sob o fundamento de prestação clandestina de serviço público, ou qualquer outro que extrapole a regular fiscalização de trânsito e segurança.

Inicialmente, lembra que em 08/03/2018, a fim de resguardar seu direito líquido e certo de realizar operações no estado de

Minas Gerais, impetrou mandado de segurança idêntico a este perante esta mesma Justiça Federal.

Contudo, após a impetração, foi suscitado conflito negativo de competência entre este MM. Juízo e o MM. Juízo da 19ª Vara Federal de São Paulo. Por decisão do STJ, estabeleceu-se a competência da JFSP para o julgamento do feito.

O TRF3, porém, ao examinar agravo de instrumento em face da liminar concedida à Buser por esta JFBH (e ratificada pela JFSP), entendeu que as autoridades mineiras seriam partes ilegítimas para figurar no polo passivo de mandado de segurança sob a jurisdição da Justiça Federal de São Paulo.

Ao final, por unanimidade, o TRF3 extinguiu aquele primeiro mandado de segurança, sem julgamento de mérito. A Buser não recorreu.

Tratando-se de repetição de demanda, distribui-se o feito por dependência a esta 3ª Vara Federal.

Ressalta que chegou a manejar reclamação junto ao STJ, argumentando que a decisão da JFSP, ao negar processamento ao mandado de segurança, representaria descumprimento do acórdão do conflito de competência julgado por aquela Corte. A reclamação, porém, foi rejeitada.

Quanto ao mérito da impetração, propriamente dito, alega, em síntese, que é um aplicativo de intermediação para facilitar a mobilidade das pessoas entre cidades e estados funcionando em duas etapas, a saber: i) ajudando as pessoas a encontrarem outras que desejam realizar uma mesma viagem, formando grupos de interesse comum; e ii) conectando esses grupos a empresas que prestam serviços de transporte privado na modalidade de fretamento, todas elas devidamente autorizadas a funcionar pelos órgãos reguladores competentes.

Assim, por meio de sua plataforma tecnológica, permite-se a realização de um fretamento colaborativo em que os interessados fazem um rateio do custo total de um ônibus fretado, baseando-se no princípio da economia compartilhada, de forma assemelhada ao Uber, 99Pop, Cabify e outras empresas de tecnologia voltadas para a mobilidade.

Afirma que, por prezar por segurança, qualidade e regularidade na operação dos ônibus a serem contratados por sua intermediação, adota rígidos critérios de seleção das empresas cadastradas, as quais devem não apenas ser autorizadas a funcionar pelos órgãos reguladores, mas também ser as melhores que atuam no mercado de fretamentos executivos.

Ocorre que tem havido um movimento contrário à atuação da Impetrante, iniciado por sindicatos das empresas concessionárias de serviço público de transporte, receosas que estão de perder passageiros em suas linhas de ônibus tradicionais.

Inobstante a inexistência de qualquer ilegalidade na sua atuação, setores do Poder Público têm sido usados para, de maneira completamente indevida e em desvio evidente de finalidade, defender os interesses econômicos das algumas poucas empresas concessionárias de serviços públicos de transporte por ônibus.

No entanto, sustenta que o seu direito líquido e certo consiste na liberdade de exercer sua atividade econômica como empresa de tecnologia que presta serviços de intermediação, aproximando pessoas entre si com empresas de transporte privado por fretamento reforçando que não transporta passageiros, não possui nenhum ônibus e não oferece passagens, atuando como intermediária e facilitadora da conexão entre pessoas e empresas de transporte por fretamento, empresas estas devidamente regularizadas para a prestação de serviços de transporte coletivo privado.

Como se não bastasse, a intermediação realizada pela Impetrante em nada se relaciona com o transporte público, uma vez que os contratos são de fretamento, privados por natureza, que não fazem e nem poderiam fazer as vezes de transporte público.

Defende, no que se refere aos contratos de fretamento eventual firmados por meio da plataforma Buser, que são contratos tipicamente privados, sem nenhuma das características do transporte público de passageiros, pois:

- (a) não há rotas pré-estabelecidas e regulares de transporte: as viagens são contratadas pelos usuários e conforme a demanda deles mesmos, restritas apenas aos limites de abrangência das cidades atendidas pelas empresas de fretamento cadastradas na plataforma;
- (b) não há garantia de prestação de serviços de transporte: a participação em um grupo é apenas uma sinalização por parte do usuário de que tem interesse em realizar aquela viagem, e não um contrato entre a pessoa e a Buser, que garante à pessoa o direito de ser transportada até o seu destino, o que caracterizaria uma passagem. Não havendo um número mínimo de pessoas, a viagem não será realizada;
- (c) não há cobrança individual, mas sim uma simples divisão do custo total do frete: o valor do frete será dividido igualmente pelo número de usuários que participe da viagem. Repare-se: após atingida a lotação mínima, cada novo membro que se junte ao grupo promove uma redução no valor que será pago por todos os demais, devido ao incremento no denominador da divisão que determina o rateio;

(d) as empresas de fretamento não utilizam terminais de passageiros: trata-se de infraestrutura pública reservada aos delegatários que prestam serviço público, e que não é utilizada nos serviços de transporte intermediados pela Buser;

(e) os fretamentos contratados pela plataforma da Buser não são abertos indistintamente a toda a população: apenas o restrito universo de pessoas previamente cadastradas e conectadas pela plataforma pode participar de grupos de viagem e posteriormente de fretamentos colaborativos. É impossível o embarque sem prévio cadastramento e inclusão em determinado grupo.

Nesse contexto, sendo uma atividade livre, o transporte de passageiros por fretamento contratado via intermediação da Impetrante não pode ser indevidamente restringido, sob pena de clara ofensa ao princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF), livre iniciativa (artigo 170, caput, CF), livre exercício da atividade econômica (artigo 5º, XIII, e artigo 170, parágrafo único, CF), defesa do consumidor (artigo 170, V), dentre outros.

Aponta que existem diversos precedentes judiciais validando o modelo de negócio da startup. Dentre eles, o precedente do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Exmo. Min. Edson Fachin, na ADPF nº 574, que rejeitou pedido cautelar em ADPF, onde se pretendia a suspensão das decisões judiciais Brasil afora que autorizavam o funcionamento da ora Impetrante.

Destaca que decisões proferidas em sede de ADPF (destaca-se não apenas a ADPF 574 que tratou do caso Buser, mas o grande paradigma que foi a ADPF 449 da startup Uber) são verdadeiros precedentes vinculantes, nos termos do art. 927, I do CPC.

Por fim, aponta a inconstitucionalidade da regra criada pela ANTT para as viagens de fretamento, o chamado “circuito fechado”, que é a exigência estabelecida pelo Decreto Federal 2.521/1998 e pela Resolução ANTT 4.777/2015, segundo os quais as viagens por fretamento eventual devem sempre ser realizadas pelo mesmo grupo de pessoas nos trajetos de ida e volta, por ofensa ao princípio da legalidade (restrição de direitos somente poderia ser veiculada por Lei e não por Decreto ou Resolução) e por não se referir, nem de longe, à segurança dos usuários ou ao exercício do Poder de Polícia, mas visa unicamente a criar uma restrição artificial ao transporte privado por fretamento.

Requer, portanto, a concessão da ordem.

Inicial no id 278333381, acompanhada de documentos.

A decisão id 282466851 deferiu a liminar.

O Diretor-Geral do Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais prestou as informações no id 289280377 e alegou, em preliminar, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito; a impossibilidade de concessão de mandado de segurança contra lei em tese e a inexistência de direito líquido e certo.

No mérito, defendeu a legalidade do ato questionado afirmando que, independentemente do transporte ser privado ou público, sendo intermunicipal, cabe ao DER/MG fiscalizar e controlar tal atividade, nos exatos termos do Decreto Estadual nº 44.035/05, a bem da segurança coletiva, da integridade e das vidas dos passageiros.

Aduziu que em momento algum ocorre violação da liberdade de exercício da atividade econômica da Impetrante, que pode realizar o transporte intermunicipal de passageiros desde que atendidas as exigências impostas pela Autarquia estadual e normas legais pertinentes.

Houve pedido de ingresso no feito pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros no Estado de Minas Gerais – SINDPAS no id 297493849 e apresentação de contestação no id 316008396.

Manifestação da Impetrante no id 317919360.

A decisão id 319765351 admitiu o SINPAS na lide na qualidade de assistente e firmou a competência do Juízo para processo e julgamento dos autos.

O DEER/MG noticia a interposição de agravo de instrumento (id 326688880), assim como o ANTT (id 328234347).

O Superintendente de Serviços de Transporte de Passageiros e o Superintendente de Fiscalização da ANTT prestaram as informações no id 330894854 por meio das quais alegaram, em preliminar, que a Impetrante não ostenta legitimidade ativa *ad causam* e a inadequação da via eleita – mandado de segurança não se presta a impugnar ato de caráter normativo geral e abstrato.

No mérito, defenderam a legalidade do ato impugnado, afirmando que todos os operadores de transportes terrestres remunerados devem se submeter às normas concorrenciais e mercadológicas impostas pela ANTT, uma vez que a Agência tem o poder-dever outorgado pela Lei nº 10.233/01 de regular e fiscalizar a atividade econômica em análise, sendo indiferente para a regulação se o serviço é realizado por empresas de transporte que se utilizam da plataforma digital da Impetrante ou não: todas deverão cumprir com as normas constantes dos respectivos termos de autorização firmados entre elas e a ANTT.

Afirmaram que a Impetrante não é ente regulado pela ANTT, contudo, faz a intermediação proposta em setor da atividade econômica regulado pela Agência, motivo pelo qual, é antijurídico pretender que os delegatários do serviço público de transporte regular ou de fretamento que não atuem em sua plataforma digital se submetam aos atos normativos regulatórios, mas, por outro lado, aquelas que se valerem do aplicativo para “fechar” um grupo de viagem não precisam observar o regramento da atividade que, como demonstrado, extrapola a mera fiscalização de tráfego e segurança coletiva dos passageiros.

Manifestação da Impetrante nos ids 335056362 e 350775046/359301909 (descumprimento de liminar) e 353547358 (notícia de agravo de instrumento contra a admissão do SINPAS na lide).

Decisão no id 360922921.

Manifestação da ANTT no id 367125386.

Em parecer juntado no id 367512386, concluiu o Representante do Ministério Público Federal pela concessão da segurança.

Pedido de reconsideração das decisões id 351560436 e 360922921 feito pelo SINDPAS no id 371270879, contrarrazoado pela Impetrante no id 383830870.

Nos ids 398274435 e 795894961, a Impetrante noticia descumprimento de liminar, este último contrarrazoado pela ANTT no id 812959562.

Nova manifestação de descumprimento da liminar no id 821140056.

Decisão no id 820993069 dando por prejudicados os pedidos constantes da petição id 795894961.

O despacho id 853884095 determinou a intimação do Estado de Minas Gerais para dizer se tem interesse na lide.

Resposta no id 858280090.

O despacho id 913228665 admitiu o Estado de Minas Gerais na lide na qualidade de litisconsorte das Autoridades impetradas, conforme requerido.

Alegações finais, pelo SINDPAS, no id 970702661.

**É o relatório.**

**Decido.**

Como visto no relatório, a matéria discutida nestes autos é interessantíssima e aguça o raciocínio jurídico de todos os que nele atuam ou irão atuar. As correntes que se formam em torno da tese e da contratese germinadas nos autos ancoram-se em fundamentos sérios, válidos e respeitáveis. A propósito, refiro-me às inúmeras e díspares decisões mencionadas pelo SINDPAS na sua contestação. Decisões precárias, é verdade, relacionadas à operação da empresa Impetrante, prolatadas nas Justiças Estadual e Federal por todo o país. Caberá ao Supremo Tribunal Federal, no uso de suas atribuições constitucionais, dar a decisão final e definitiva (art. 102, da CF).

Trata a espécie, em última análise, de definir no âmbito do Poder Judiciário, se o Estado, por meio dos seus agentes e prepostos, pode obstar ou impedir determinada plataforma digital – BUSER - de promover o fretamento colaborativo para usuários previamente cadastrados, independentemente de retorno ao local de partida, ou seja, sem observância ao denominado circuito fechado. Ou, por outra: é lícito, jurídico e regular que as pessoas se conectem por meio de um aplicativo para promover viagens no território nacional, sem a prévia anuência do Estado?

Quando me deparo com temas candentes assim, me lembro do Professor Wilson de Souza Campos Batalha que certa feita escreveu: *“O Direito não é mera geometria, a desdobrar-se à inspiração do técnico ou do artista. O Direito é vida, vida pujante, inesgotável, que não se pode estancar, dividir ou seccionar, que não se pode comprimir ou ajeitar em moldes ou fórmulas eternas, mas que deve ser compreendido como vida na sua exuberante realidade.”* ( *Teoria Geral do Direito, Forense, Rio, 82, pag.IX*).

Partindo-se, pois, da premissa de que o pensamento humano é pulsante e inesgotável e que não há no Direito modelos e fórmulas imutáveis, eternas, a conclusão a se chega é a de que os desafios da hermenêutica jurídica se multiplicam e se adensam nos dias de hoje para os profissionais do Direito. Não há, é certo, figurino no mundo jurídico, no universo das normas, regras e princípios jurídicos que acomode na sua inteireza e plenitude o mundo real, cada vez mais forjado em novidades tecnológicas. As dinâmicas são distintas, das quais decorrem evoluções capazes de provocar transformações e aprimoramento de modelos jurídicos consagrados, por anos e décadas a fio.

Feitas estas considerações, passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelas autoridades impetradas.

A empresa Impetrante, regularmente constituída como se observa dos seus atos constitutivos, detém franca legitimidade para defender seus direitos e interesses, inclusive em juízo. A BUSER vem a juízo neste processo na defesa de interesse próprio, o de promover a conexão entre pessoas interessadas em viajar mediante fretamento

colaborativo. As autuações e apreensões levadas a cabo pelos Impetrados no âmbito do Estado de Minas Gerais afetam ou restringem o direito da Impetrante de agir empresarialmente. Lídimo, portanto, o direito de ação da Impetrante, autônomo e suficiente, inconfundível com o das empresas dos ônibus fretados. Sem reparos dessa forma a fazer no polo ativo.

Não prospera preliminar de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, uma vez que a impetração se volta contra atos de autoridades estadual e federal. Havendo, contudo, no polo passivo autoridade federal, no caso servidor da ANTT, autarquia federal, no regular exercício de suas funções, tal circunstância mostra-se suficiente a atrair a competência desta Justiça Federal a teor do art. 109, da CF.

Igualmente não comporta acolhimento a preliminar de inadequação da via eleita, por se tratar de impetração contra lei em tese.

O mandado de segurança, como ação constitucional, tem por escopo promover o controle judicial do ato administrativo, no caso materializado nas autuações, mencionadas no relatório, lavradas pelos Impetrados contra as empresas com as quais a Impetrante relaciona-se, impedindo-a por via oblíqua de funcionar. Não há nada de abstrato, de vago ou genérico. As autuações são atos concretos, de efeitos imediatos, passíveis de controle judicial.

As demais questões prefaciais entrelaçam-se com o mérito e com ele serão resolvidas.

Dou por ultrapassadas as questões preliminares.

No mérito, entendo que a questão foi bem enfrentada por ocasião do exame da medida liminar, oportunidade em que deixei assentados os seguintes fundamentos, os quais permanecem juridicamente válidos a merecerem confirmação nesta fase processual, nos seguintes termos:

"(...)

*Afirmo a competência deste juízo federal da 3ª Vara para processar e julgar este mandado de segurança impetrado por BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA em razão dos fatos narrados anteriormente e por figurarem entre os Impetrados servidores da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRE-ANTT, autarquia federal, circunstância apta a atrair a regra de competência prevista no art. 109, I da Constituição Federal.*

*Antes de analisar os pressupostos legais inerentes ao provimento liminar, é preciso acentuar o fato de que a empresa Impetrante vem sendo impedida*



*por autoridades fiscalizatórias públicas da ANTT, autarquia federal, e do DEER, autarquia estadual, de exercer suas atividades no território nacional.*

*Em síntese, as autoridades fiscalizatórias vêm entendendo que a Impetrante está prestando serviço de transporte coletivo, sem autorização legal, ou seja, ilegalmente, de maneira clandestina e à sorrelfa do Poder Público.*

*Pois bem, neste breve contexto, passo ao exame do pedido de liminar.*

*Entendo que estão devidamente configurados nos autos os pressupostos legais que autorizam e legitimam a concessão da liminar; nos termos do inciso III do artigo 7º da Lei 12.016/09.*

*O requisito atinente à plausibilidade jurídica da impetração decorre de diversos fundamentos, todos dotados de inegável consistência jurídica.*

*O primeiro emerge da simples leitura do contrato social da Impetrante, no qual se verifica na cláusula Segunda que o objeto social da empresa é: “O objeto social será a atividade de intermediação de negócios e o desenvolvimento e licenciamento de programas de computador não-customizáveis.”*

*O segundo fundamento decorre do modus operandi como a empresa age, isto é, como ela opera, como executa suas atividades. Em outras palavras: o que a empresa BUSER se propõe a fazer e o que efetivamente faz.*

*Como relatado na inicial e demonstrado por meio de ilustrações colacionadas do site da empresa, a plataforma tecnológica da BUSER funciona em duas principais fases:*

- 1) Formação de grupos de pessoas que querem fazer uma mesma viagem;*
- 2) Conexão de tais grupos com empresas de fretamento cadastradas na plataforma.*

*O funcionamento da empresa dá-se do seguinte modo:*

*“[...]”*

*44. A Buser permite àqueles que aderem ao seu ambiente virtual, **mediante cadastramento prévio**, a liberdade e a comodidade de **proporem as viagens que pretendem realizar**, criando, para tanto, um grupo dentro da plataforma:*

*(ilustrativo)*

*45. Quando outro usuário entra no sistema, pode optar por se inserir em algum grupo já criado, ou criar um novo, com destino e horário que atendam à sua própria necessidade.*

46. *Em outras palavras, a Buser não estabelece rotas, horários ou frequência das viagens.*

47. *Tudo é escolhido pelo usuário, com a única limitação das cidades atendidas pelas empresas de fretamento cadastradas na plataforma.*

48. *Confira-se as telas da plataforma:*

*(ilustrativo)*

49. *Atingido um número mínimo de pessoas interessadas, o contrato de transporte será devidamente firmado, por meio da plataforma, **entre o grupo formado e a empresa de fretamento.***

50. *O valor de rateio a ser desembolsado por cada usuário **varia conforme a quantidade de pessoas que aderirem:***

*(ilustrativo)*

51. *Inclusive, no momento da criação do grupo pelo usuário inexistente garantia de que a viagem será efetivamente realizada; afinal, se não atingido um quórum mínimo, a viagem não ocorre.*

52. *Frise-se que não há oferta de passagens, mas sim **rateio do preço fixo do fretamento** entre os passageiros.*

53. *Tais viagens, portanto, decorrem da atividade de intermediação oferecida pela Buser, em mecanismo que pode ser resumido no seguinte infográfico:*

*(ilustrativo)*

54. *A Buser, como agente intermediário, conecta as pessoas entre si, e essas às empresas de transporte, as quais, evidentemente, devem ser regulares e possuir autorização para a prestação do serviço de fretamento, mediante o cumprimento de todos os requisitos para tanto.*

*[...]”.*

*Não há a menor dúvida de que a BUSER não oferece transporte público, como alegaram as Autoridades impetradas, por meio de seus prepostos.*

*Trata-se, na realidade de empresa de tecnologia, que conecta pessoas interessadas em fazer viagens com destinos em comum, que se unem em uma plataforma digital, mediante prévio cadastramento e, uma vez atingido o mínimo necessário, o grupo assume o fretamento proposto pelo BUSER. Uma vez feita a junção, a ligação entre os interessados e a empresa que irá disponibilizar e fretar o ônibus, a ação da BUSER encerra-se. O fretamento em si é contratado pelo grupo e não pela Impetrante. Há um rateio do valor do frete entre os interessados.*

*Importante realçar o fato de que as empresas que disponibilizam os veículos para o fretamento são empresas autorizadas a funcionar pelo*

*Poder Público e estão legalmente estabelecidas. São empresas regulares, fiscalizadas pelo Poder Público, o que faz desaparecer por inteiro a alegação ou o receio de que a BUSER poderia colocar graciosamente em risco a vida de pessoas.*

*Não há, portanto, na operação de compartilhamento levado a cabo pelo BUSER, nenhum oferecimento de transporte pela empresa. Sua ação, repita-se, é meramente tecnológica, de permitir que pessoas interessadas em se deslocar para o mesmo destino o façam em grupo, por meio de aplicativo, arcando com as despesas, mediante fretamento, modalidade transporte lícito e legal.*

*A conexão de pessoas por meio digital para fins diversos é hoje uma prática corrente na sociedade, resultante das inovações tecnológicas recentemente surgidas, que estão trazendo profundas mudanças no modo de agir das pessoas e do próprio Estado.*

*O oferecimento de bens e serviços, antes apegado a formas tradicionais, está em súbita transformação, proveniente do uso de aplicativos e de plataformas de compartilhamento.*

*Compartilhar, como forma de alcançar resultados e realizações, com custo reduzido, é a tônica dos dias atuais, onde as novidades advindas da modernidade seduzem a todos e revelam-se, a um só tempo, via de aproximação das pessoas e de seus desejos e fator de desenvolvimento pessoal e social.*

*Pois, bem. Ainda no tocante à relevância jurídica da tese inicial, concordo com a Impetrante quando afirma na inicial que o fretamento se insere no **sistema coletivo privado de transporte**, que coexiste ou deve coexistir lididamente com o sistema público de transporte, organizado pelo Estado, no âmbito intermunicipal e interestadual (art. 21, XII da CF e art. 30, V da CF).*

*Em se tratando de transporte terrestre não há no regime constitucional vigente regra que estabeleça o monopólio ou a exclusividade do regime público. Não havendo a restrição expressa, a atividade se abre, se oferece à livre iniciativa (art. 170, caput da CF), ao livre exercício da atividade econômica (art. art. 5º e art. 170 par. único da CF) e à defesa do consumidor (art. 170, V, da CF).*

*O parecer do emérito professor Carlos Ari Sundfeld juntado aos autos pela Impetrante aborda com absoluta acuidade o tema, a ver:*

*“Veja-se que a Constituição, ao tratar de saúde e educação (arts. 197 e 206, III), diz que o estado tem o dever de prestar serviços nesses setores à população, mas não os reserva ao estado. A iniciativa privada coexiste nesses setores, sem necessidade de concessão estatal. A própria Constituição põe em xeque a falsa premissa de que serviços públicos e atividade econômica não podem, em absoluto, conviver em um mesmo setor.*

*Se, no exemplo dos setores da saúde e educação, a Constituição determinou a coexistência do estado e da iniciativa privada na sua prestação, em relação ao setor nuclear a situação é bem diversa. Nesse caso, a Constituição tomou a decisão de reservar para a União o exercício de “monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados” (art. 22, XXIII). Aqui, por força de norma expressa, há reserva do setor como um todo ao estado, que fica vedado à iniciativa privada.*

*No que tange ao setor de transporte de passageiros, nenhuma norma constitucional o reservou como um todo ao poder público. O que este pode e deve fazer (por determinação constitucional) é garantir a prestação de certos serviços, os públicos regulares, em benefício da população. **Fora desses nichos, há liberdade de mercado. Eventual criação de reserva de mercado em benefício dos serviços públicos regulares de transporte seria inconstitucional.***” (destaques no original).

*No mesmo diapasão, encaixa-se a doutrina do erudito professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a ver:*

“[...]”

*10. Na verdade, o parágrafo único do art. 170, longe de fragilizá-lo, pelo contrário (e obviamente), existe para reforçar as determinações contidas no caput do artigo e em seu inc. IV, tanto mais porque o que deles consta está, consoante já foi dito, reafirmado de maneira global no mencionado art. 174, precisamente para lhes garantir a efetividade até mesmo nos casos em que o Poder Público haja composto um planejamento econômico para o setor.*

*Veja-se: o parágrafo único do art. 170 começa por dizer que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica”. Ora, se qualquer atividade econômica é exercitável por todos, segue-se, indubitavelmente, que o Estado não pode restringir apenas a uns ou a alguns (noção antitética a “todos”) o exercício de tal ou qual atividade econômica (noção antitética a “qualquer”), pois, seja qual for a atividade, é insuscetível de ser excluída do âmbito de ação dos particulares. Deste universo só estão arredadas as atividades econômicas que a própria Constituição, no seu art. 177, colocou sob monopólio estatal.*

*[...]”.* (in *Curso de Direito Administrativo*, 29ª Edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011; Malheiros Editores; pág. 813).

*Ainda no ponto, a coexistência de regimes público e privado de transporte terrestre é extremamente salutar. Acaba por promover e fortalecer a existência de um interesse coletivo, plural, na medida em que ao*

*consumidor passam a ser oferecidas novas possibilidades de locomoção no território nacional, antes inexistentes.*

*No tocante à ilegalidade e inconstitucionalidade do chamado “circuito fechado”, segundo o qual as viagens por fretamento eventual devem sempre ser realizadas pelo mesmo grupo de pessoas, nos trajetos de ida e volta, previstos no Decreto Federal 2.521/98 e na Resolução ANTT 4.777/15, entendo, a exemplo da Impetrante, que trata-se de medida restritiva destituída de amparo legal.*

*A Lei 10.233, de 05/06/2001, diz no artigo 26, II e III, que cabe à ANTT tão-somente autorizar o transporte de passageiros no regime de fretamento.*

*Ademais, considerando que o fretamento ocasional diz com a liberdade das pessoas de ir e vir qualquer limitação ou restrição padece, à primeira vista, de inconstitucionalidade.*

*Sem embargo dos outros argumentos levantados pela BUSER, creio que os aspectos legais e constitucionais acima abordados emprestam ao tema relevância suficiente, a fazer aflorar a presença na espécie do “fumus boni iuris”.*

*Quanto ao segundo requisito legal, indispensável à concessão da liminar, centrado na existência de risco de ineficácia da medida se somente concedida via sentença final, vejo que está igualmente comprovado na espécie.*

*Há nos documentos juntados autos de infração lavrados pela Polícia Rodoviária Federal (ID 278340389, fls. 60 e segs.), ou seja, documentos que consubstanciam atos administrativos proibitivos do funcionamento da empresa em Minas Gerais.*

*Cuida-se de ato fiscalizatório que impõe à Impetrante penalidade administrativa capital, de proibição do exercício de atividade, alicerçado, contudo, em fundamento juridicamente equivocado, distinto do objeto social da empresa e de suas efetivas e reais necessidades.*

*Como afirmado, a BUSER não presta serviços de transportes terrestres, não cobra passagens, não possui ônibus, não freta as viagens. Apenas, como dito, aproxima as pessoas interessadas em ir para o mesmo destino, mediante plataforma digital e fretamento colaborativo.*

*Entender a ação da BUSER de maneira diversa é desnaturar-lhe, é retirar-lhe a essência e o fundamento operacional, é compreendê-la tomando por base premissas falsas.”*

Retomo a narrativa. Li e reli as peças processuais. Todas dotadas de inegável excelência técnica. Todas muito bem elaboradas, diga-se de passagem.

Confesso, contudo, que as informações prestadas pelas ilustradas autoridades impetradas e os termos da contestação do

SINDPAS não me convenceram do desacerto da tese sustentada pela Impetrante e da correção do provimento liminar, que, aliás, permanece incólume até o momento, não obstante alvejado por diversos agravos de instrumento no TRF1.

O representante do DEER/MG destaca em suma, nas suas informações, a ausência de autorização do Poder Concedente para a Impetrante promover o transporte intermunicipal. Invoca o art. 25, par. 1º da CF e o Decreto Estadual nº 44.035/05. Diz que o que faz a Impetrante é prestar um serviço público irregular sob a bandeira da livre iniciativa, salientando que a fiscalização estatal não restringe a liberdade de iniciativa conferida aos particulares. Afirma também que os requisitos legais para o fretamento devem ser fielmente observados e aponta a importância do seguro APP- Acidente Pessoal de Passageiro.

Muito bem. Como destaquei no provimento liminar a BUSER é uma plataforma digital, uma empresa de tecnologia, que permite a conexão de pessoas interessadas em viajar mediante fretamento colaborativo. A BUSER não é uma empresa de transportes intermunicipal ou interestadual. Logo, nos termos da legislação constitucional e infraconstitucional, ela não é obrigada a ter autorização ou concessão do Poder Público. Seu agir, insisto, situa-se na fase antecedente ao transporte, conectando viajantes e empresas de fretamento de veículos, mediante a repartição dos custos. Mostra-se assim equivocada a alegação de que a Impetrante realiza transporte irregular sob o manto da livre iniciativa.

As empresas de fretamento, de seu turno, com as quais a BUSER trabalha, devem continuar a respeitar todos os requisitos e itens de segurança, sujeitando-se às fiscalizações dos Impetrados normalmente.

Os representantes da ANTT, por sua vez, se insurgem basicamente nas informações com base na ausência de autorização da Impetrante para realizar o transporte coletivo e que suas fiscalizações e autuações estão legitimadas pela Lei nº 10.233/01, em especial o art. 26 que disciplina o fretamento. Realçam a inobservância, no caso da BUSER, do circuito fechado, como concebido no art. 3º, inc. XIV da Resolução ANTT 4.777/15. E afirmam, categoricamente, que a ANTT não fiscaliza a Impetrante, mas, sim as empresas de fretamento. Afirmaram que a Impetrante não é ente regulado pela ANTT, contudo, faz a intermediação proposta em setor da atividade econômica regulado pela Agência, motivo pelo qual, é antijurídico pretender que os delegatários do serviço público de transporte regular ou de fretamento que não atuem em sua plataforma digital se submetam aos atos normativos regulatórios, mas, por outro lado, aquelas que se valerem do aplicativo para “fechar” um grupo de viagem não precisem observar o regramento da atividade que, como demonstrado, extrapola a mera fiscalização de tráfego e segurança coletiva dos passageiros.

Pois bem. Parte dos argumentos cai ao chão ante a constatação de que a empresa Impetrante, como dito, não é empresa de transporte, não realiza diretamente o transporte, não possui ônibus, não fixa rotas e nem estabelece horários. Apenas aproxima pessoas previamente cadastradas interessadas em viajar para certa localidade mediante rateio dos custos.

Ponto a ser enfrentado diz respeito ao circuito fechado, ou seja, a maneira como é feito o fretamento nos moldes concebidos no art. 3º, inc. XIV da Resol. ANTT 4.777/15, cujo teor é o seguinte:

*Art. 3º. Para fins desta Resolução, na prestação de serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento, considera-se:*

(...)

*XIV. Circuito fechado: viagem de um grupo de passageiros com motivação comum que parte em um veículo de local de origem a um ou mais locais de destino e, após percorrer todo o itinerário, observado os tempos de permanência estabelecidos nesta Resolução, este grupo de passageiros retorna ao local de origem no mesmo veículo que efetuou o transporte na viagem de ida;”*

Aproveito para tocar no ponto também sob a ótica da recente Lei Estadual nº 23.941/21, que diz no art. 3º e parág. único:

*“Art. 3º. A autorização a que se refere o art. 1º somente será concedida para o transporte de grupo de pessoas em circuito fechado, sendo obrigatório o envio, ao DER-MG, da relação nominal dos passageiros a serem transportados, a qual deverá ser a mesma em todos os trechos da viagem.*

*Parágrafo único: Entende-se como circuito fechado a viagem de um grupo previamente definido de pessoas com motivação comum que parte em um veículo do local de origem ao de destino e que, após percorrer todo o itinerário, retorna à origem no mesmo veículo que efetuou o transporte na viagem de ida.”*

Ao despachar o provimento liminar, inclinei-me por reconhecer, na modalidade de fretamento por circuito fechado, uma inconstitucionalidade material. Entendi a princípio que haveria uma afronta à Constituição Federal, em especial ao art. 170 da Carta que abriga o princípio da livre iniciativa, na medida em que poderia restringir o alcance de uma inovação tecnológica e econômica, criada a partir do uso de um aplicativo para favorecer os usuários do transporte coletivo particular.

Ocorre que é preciso deixar bem claro que o serviço de transporte não se submete à disciplina jurídica do monopólio, o que,

neste caso, ensejaria novo olhar sobre a lide, com base em outra perspectiva jurídica, evidentemente mais hermética e inflexível.

Contudo, estudando melhor o tema, descartei a conclusão de inconstitucionalidade. Não há o alegado choque entre normas e princípios constitucionais.

Hoje tenho para mim que a exigência do circuito fechado configura uma mera subespécie da modalidade fretamento, incapaz de obstar a existência do fretamento colaborativo, subespécie criada a partir de iniciativa tecnológica, mediante o uso de aplicativo, como o da BUSER. Ou seja, a nova e instigante realidade criada pelo BUSER na modalidade de transporte coletivo particular está posta e cabe ao Legislativo e ao Executivo Estaduais cuidarem de disciplinar juridicamente a nova subespécie de fretamento, de maneira e garantir a melhor e mais clara participação dos envolvidos. Até que sobrevenha o panorama legislativo próprio, a empresa pode operar, pois se trata, como dito, de atividade lícita, não vedada pelo ordenamento e encontra franco amparo no art. 170 da Carta Constitucional. Além do mais, a existência de uma modalidade exclusiva de fretamento sob o figurino do circuito fechado, como a que se encontra na Lei Estadual nº 23.941/21, revela-se, na minha visão, nos dias de hoje, opção insuficiente, desarrazoável e desproporcional frente, insisto, à dinâmica tecnológica que influenciou o modo de agir inovador de empresas interessadas em promover o fretamento colaborativo. Aliás, a recente Lei estadual, no art. 15, afirma contraditoriamente ao que dispõe, o seguinte:

*Art. 15. As ações e políticas governamentais relacionadas com o fretamento de veículo de transporte coletivo terão como diretrizes o fortalecimento e a formalização das pequenas e microempresas e a geração de empregos no Estado.”*

Quanto à robusta contestação apresentada pelo SINDPAS, admitido nos autos na condição de assistente dos Impetrados, o que ressaí com maior intensidade é a irresignação do Sindicato com o fato da empresa Impetrante agir sem ter se submetido a licitação prévia, sem ter que respeitar a regulação regulatória. Diz ainda que a Impetrante pode praticar tarifas mais baratas e melhores (cream skimming). Questiona o fato das empresas atuais de transporte terem que arcar com as gratuidades, ou seja, idosos, deficientes e jovens. Insiste no desvirtuamento pela BUSER conceito normativo do fretamento, que exige o circuito fechado. Dentre outros, aponta as diferenças jurídicas entre o processo da BUSER e o caso da empresa UBER.

Não cabe a este juízo ficar repetindo infindáveis vezes a mesma coisa. A BUSER é plataforma digital; não é empresa de transporte e como tal não está sujeita à anuência estatal, mediante licitação, para exercer suas atividades de fretamento.



Não há que se falar em rotas melhores e mais baratas, como afirma o SINDPÁS. Não há que cogitar de *cream skimming*. A Impetrante não controla previamente usuários e itinerários. São os usuários cadastrados, repita-se, que elegem horários e destinos e não a BUSER.

A questão da gratuidade a certas categorias de pessoas, por traduzir uma obrigatoriedade, é matéria reservada à lei, razão pela qual caberá ao Poder Público definir a questão na legislação a ser editada.

E mais: a BUSER não é apenas um site comum de uma empresa, como afirma o sindicato. Trata-se, sim, de uma plataforma digital, uma inovação tecnológica, capaz de agrupar pessoas e conectá-las a empresas de fretamento.

Quanto à identidade de situações entre a BUSER e a UBER, tem-se decisão proferida pelo eg. STF em caso semelhante, relativo à proibição ou restrição, por meio de lei municipal, do uso de aplicativos para o transporte remunerado individual de passageiros, nos autos da ADPF 449/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, de cuja ementa colhe-se o seguinte, verbis:

**“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E REGULATÓRIO. PROIBIÇÃO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS. INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO (ART. 1º, IV), DA LIBERDADE PROFISSIONAL (ART. 5º, XIII), DA LIVRE CONCORRÊNCIA (ART. 170, CAPUT), DA DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 170, V) E DA BUSCA PELO PLENO EMPREGO (ART. 170, VIII). IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE RESTRIÇÕES DE ENTRADA EM MERCADOS. MEDIDA DESPROPORCIONAL. NECESSIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. MECANISMOS DE FREIOS E CONTRAPESOS. ADPF JULGADA PROCEDENTE.**

1. (...)

(...)

5. *O motorista particular, em sua atividade laboral, é protegido pela liberdade fundamental insculpida no art. 5º, XIII, da Carta Magna, submetendo-se apenas à regulação proporcionalmente definida em lei federal, pelo que o art. 3º, VIII, da Lei Federal n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e a Lei Federal n.º 12.587/2012, alterada pela Lei n.º 13.640 de 26 de março de 2018, garantem a operação de serviços remunerados de transporte de passageiros por aplicativos.*

6. *A liberdade de iniciativa garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira consubstancia cláusula de proteção destacada no*

*ordenamento pátrio como fundamento da República e é característica de seletivo grupo das Constituições ao redor do mundo, por isso que não pode ser amesquinhada para afastar ou restringir injustificadamente o controle judicial de atos normativos que afrontem liberdades econômicas básicas.*

*7. O constitucionalismo moderno se fundamenta na necessidade de restrição do poder estatal sobre o funcionamento da economia de mercado, sobrepondo-se o Rule of Law às iniciativas autoritárias destinadas a concentrar privilégios, impor o monopólio de meios de produção ou estabelecer salários, preços e padrões arbitrários de qualidade, por gerarem ambiente hostil à competição, à inovação, ao progresso e à distribuição de riquezas. Literatura: ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. *Por que as nações fracassam – As origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. Trad. Cristina Serra. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.*

*8. A teoria da escolha pública (public choice) vaticina que o processo político por meio do qual regulações são editadas é frequentemente capturado por grupos de poder interessados em obter, por essa via, proveitos superiores ao que seria possível em um ambiente de livre competição, porquanto um recurso político comumente desejado por esses grupos é o poder estatal de controle de entrada de novos competidores em um dado mercado, a fim de concentrar benefícios em prol de poucos e dispersar prejuízos por toda a sociedade. Literatura: STIGLER, George. “The theory of economic regulation”. in: *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 2, No. 1 (Spring, 1971).*

*9. O exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária por parte do Estado, competindo ao Judiciário, à luz do sistema de freios e contrapesos estabelecidos na Constituição brasileira, invalidar atos normativos que estabeleçam restrições desproporcionais à livre iniciativa e à liberdade profissional. Jurisprudência: RE nº 414426 Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011; RE 511961, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009.*

*10. O sistema constitucional de proteção de liberdades goza de prevalência prima facie, devendo eventuais restrições ser informadas por um parâmetro constitucionalmente legítimo e adequar-se ao teste da proporcionalidade, exigindo-se ônus de justificação regulatória baseado em elementos empíricos que demonstrem o atendimento dos requisitos para a intervenção.*

*11. A norma que proíbe o “uso de carros particulares cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas” configura limitação desproporcional às liberdades de iniciativa (art. 1º, IV, e 170 da CRFB) e de profissão (art. 5º, XIII, da CRFB), a qual provoca restrição oligopolística do mercado em benefício de certo grupo e em detrimento da coletividade. Ademais, a análise empírica demonstra que os serviços de transporte privado por meio de aplicativos não diminuíram o mercado de atuação dos táxis.*

12. *O arcabouço regulatório dos táxis no Brasil se baseia na concessão de títulos de permissão a um grupo limitado de indivíduos, os quais se beneficiam de uma renda extraordinária pela restrição artificial do mercado, de modo que o ativo concedido não corresponde a qualquer benefício gerado à sociedade, mas tão somente ao cenário antinatural de escassez decorrente da limitação governamental, sendo correto afirmar que os princípios constitucionais da igualdade (art. 5º, caput), da livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170) e da livre concorrência (art. 173, § 4º) vedam ao Estado impedir a entrada de novos agentes no mercado para preservar a renda de agentes tradicionais. Jurisprudência: ADI 5062, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016.*

13. *A proibição legal do livre exercício da profissão de transporte individual remunerado afronta o princípio da busca pelo pleno emprego, insculpido no art. 170, VIII, da Constituição, pois impede a abertura do mercado a novos entrantes, eventualmente interessados em migrar para a atividade como conseqüência da crise econômica, para promover indevidamente a manutenção do valor de permissões de táxi.*

14. *A captura regulatória, uma vez evidenciada, legitima o Judiciário a rever a medida suspeita, como instituição estruturada para decidir com independência em relação a pressões políticas, a fim de evitar que a democracia se torne um regime serviente a privilégios de grupos organizados, restando incólume a Separação dos Poderes ante a atuação dos freios e contrapesos para anular atos arbitrários do Executivo e do Legislativo.*

15. *A literatura do tema assenta que, verbis: “não há teoria ou conjunto de evidências aceitos que atribuam benefícios sociais à regulação que limite a entrada e a competição de preços” (POSNER, Richard A. "The Social Costs of Monopoly and Regulation". In: The Journal of Political Economy, Vol. 83, No. 4 (Aug., 1975), pp. 807-828). Em idêntico prisma: SHLEIFER, Andrei. The Enforcement Theory of Regulation. In: The Failure of Judges and the Rise of Regulators. Cambridge: The MIT Press, 2012. p. 18; GELLHORN, Walter. "The Abuse of Occupational Licensing". In: 44 U. Chi. L. Rev. 6 1976-1977.*

16. *A evolução tecnológica é capaz de superar problemas econômicos que tradicionalmente justificaram intervenções regulatórias, sendo exemplo a sensível redução de custos de transação e assimetria de informação por aplicativos de transporte individual privado, tornando despicienda a padronização dos serviços de táxi pelo poder público. Literatura: MACKAAY, Ejan. Law and Economics for Civil Law Systems. Cheltenham: Edward Elgar, 2013.*

17. *Os benefícios gerados aos consumidores pela atuação de aplicativos de transporte individual de passageiros são documentados na literatura especializada, que aponta, mediante métodos de pesquisa empírica, expressivo excedente do consumidor (consumer surplus), consistente na diferença entre o benefício marginal na aquisição de um bem ou serviço e o valor efetivamente pago por ele, a partir da interação entre a curva de*

*demanda e o preço de mercado, por isso que a proibição da operação desses serviços alcança efeito inverso ao objetivo de defesa do consumidor imposto pelos artigos 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição.*

*18. A Constituição impõe ao regulador, mesmo na tarefa de ordenação das cidades, a opção pela medida que não exerça restrições injustificáveis às liberdades fundamentais de iniciativa e de exercício profissional (art. 1º, IV, e 170; art. 5º, XIII, CRFB), sendo inequívoco que a necessidade de aperfeiçoar o uso das vias públicas não autoriza a criação de um oligopólio prejudicial a consumidores e potenciais prestadores de serviço no setor, notadamente quando há alternativas conhecidas para o atingimento da mesma finalidade e à vista de evidências empíricas sobre os benefícios gerados à fluidez do trânsito por aplicativos de transporte, tornando patente que a norma proibitiva nega “ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente”, em contrariedade ao mandamento contido no art. 144, § 10, I, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional nº 82/2014.*

*19. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, por ofensa aos artigos 1º, IV; 5º, caput, XIII e XXXII; 22, IX, XI e XVI; 144, § 10, I; 170, caput, IV, V e VIII; e 173, § 4º, todos da Carta Magna.”*

*(STF; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 449; Rel. Min. Luiz Fux; Tribunal Pleno; Data Decisão: 08/05/2019).*

Conquanto o SINDPAS rejeite a identidade de situações entre o processo da UBER e agora o da BUSER, o que discordo, fato é que na essência, as situações das empresas retratam novidades tecnológicas, que se valem de aplicativos e por meio deles aproximam pessoas com a finalidade de locomoção. Há, por meio desses aplicativos uma evolução no setor de passageiros que, ao estimular a concorrência, propicia melhorias para o usuário final, isto é, o consumidor.

A simples leitura da ementa do julgamento levado a cabo no STF demonstra a importância que a Corte Constitucional empresta ao tema, ou seja, à livre iniciativa, erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, como assegurado no art. 1º, IV da Constituição Federal.

A propósito, diz a doutrina:

*“No mesmo sentido, com a argúcia e a elegância de costume, Miguel Reale acentua que a livre iniciativa e a livre concorrência são conceitos complementares mas essencialmente distintos, o que não impede, antes recomenda, sejam analisadas em suas implicações recíprocas, como revela a passagem a seguir, recolhida em um de suas obras dedicadas ao estudo da constituição econômica na Carta Política de 1988:*

*“Ora, livre iniciativa e livre concorrência são conceitos complementares, mas essencialmente distintos. A primeira não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins e de meios informa o princípio de livre iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial, como resulta da interpretação conjugada dos citados arts. 1º e 170”.*

*Já o conceito de livre concorrência tem caráter instrumental, significando o “princípio econômico” segundo o qual a fixação dos preços das mercadorias e serviços não deve resultar de atos cogentes da autoridade administrativa, mas sim do livre jogo das forças em disputa de clientela na economia de mercado. Houve, por conseguinte, iniludível opção de nossos contribuintes por dão tipo de política econômica, pelo tipo liberal do processo econômico, o qual só admite a intervenção do Estado para coibir abusos e preservar a livre concorrência de quaisquer interferências, quer do próprio Estado, quer do embate de forças competitivas privadas que pode levar à formação de monopólios e ao abuso do poder econômico visando ao aumento arbitrário dos lucros”.*

*(Curso de Direito Constitucional, 2ª Ed.; Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco; Ed. Saraiva, pág. 1358)*

Assim, a insurgência do sindicato mostra-se até certo ponto compreensível, uma vez que a empresa Impetrante, mediante seu modo de agir inovador, rompe com o *establishment*, ou seja, faz cessar a idolatria a um modelo confortável e lucrativo para um restrito grupo de empresas.

Em síntese, os argumentos do SINDPAS não impedem a concessão da ordem e a confirmação do provimento liminar.

Em reforço ao entendimento até então exposto, veio o parecer do MPF no id 367512386, da lavra do culto e operoso Procurador da República, Dr. Giovanni Morato Fonseca, com os seguintes fundamentos:

### **“III. DO MÉRITO**

*De início, cabe deixar firme a premissa de que a impetrante se constitui em empresa de tecnologia que tem como atividade econômica a aproximação e a intermediação entre pessoas que desejam realizar a mesma viagem e*

*empresas que prestam serviço de transporte privado na modalidade de fretamento, as quais possuem as devidas autorizações para realizar esse tipo de transporte. Essa intermediação ocorre por meio de uma plataforma digital, sendo indispensável prévio cadastramento. Uma vez atingido o número mínimo necessário de interessados em uma viagem, o grupo assume o fretamento que é proposto pela Buser.*

*É relevante notar que a contratação do fretamento é realizada pelo grupo de pessoas e não pela Buser, sendo que o valor do frete é rateado pelos interessados. Inclusive, não há sequer a garantia, desde o início da formação do grupo, de que o trajeto pretendido será realizado, pois somente serão concretizadas as viagens uma vez atingido um número mínimo de passageiros.*

*Com isso, o aplicativo da Buser oferece uma alternativa no transporte privado, o que efetivamente torna mais fáceis e muitas vezes melhores as condições para o consumidor. Não existe margem para que se alegue que a impetrante ofereça transporte público.*

*No entender ministerial, não existe base legal para que as viagens contratadas sob a forma acima mencionada sejam impedidas apenas pela forma de sua contratação. Eventuais autuações das empresas que realizam o transporte sob regime de fretamento, intermediado pela impetrante, sob alegação de realização de transporte de passageiros sem autorização ou permissão, são descabidas.*

*Adotando-se a concepção de mercado de transporte terrestre apresentada pela ANTT em suas informações, em que as viagens são divididas em quatro grupos, é possível verificar que a impetrante realiza a intermediação das chamadas viagens viáveis e opcionais do “grupo 3”, ou seja, não exerce interferência no transporte regular.*

*Pelas características da operação da impetrante, amplamente explicitadas nos autos, não procede a alegação de atuação mascarada da impetrante, afinal, os usuários da plataforma sequer possuem a garantia de que conseguirão contratar o transporte almejado.*

*Tampouco há demonstração efetiva de que a atividade explorada pela impetrante interfere no ramo das viagens necessárias, sejam elas as viáveis (grupo 4) ou inviáveis economicamente (grupo 2).*

*Cuida-se, na realidade, de transporte coletivo terrestre sob demanda. Inexistindo regra específica sobre esse tipo de transporte coletivo de passageiros, o modelo de negócios da impetrante e de suas parceiras fretadoras mais se assemelha à modalidade de transporte coletivo terrestre não regular (art. 13, V, “a”, da Lei nº 10.233/2001).*

*Noutro giro, não existe qualquer exigência legal no sentido de que as viagens em regime de fretamento devam ser realizadas em “circuito fechado”, como alega a Superintendência da ANTT. Veja-se o conceito:*

*"Circuito fechado: viagem de um grupo de passageiros com motivação comum que parte em um veículo de local de origem a um ou mais locais de destino e, após percorrer todo o itinerário, observado os tempos de permanência estabelecidos nesta Resolução, este grupo de passageiros retorna ao local de origem no mesmo veículo que efetuou o transporte na viagem de ida;"*

*A Resolução nº 4.777/15, ao determinar que as viagens em regime de fretamento sejam realizadas somente em "circuito fechado", extrapola os limites da lei. A Lei nº 10.233/2001 exige somente a autorização para as viagens intermediadas pela impetrante:*

*Art. 13. Ressalvado o disposto em legislação específica, as outorgas a que se refere o inciso I do caput do art. 12 serão realizadas sob a forma de:*

*(...)*

*V - autorização, quando se tratar de:*

*a) prestação não regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros;*

*Ademais, ainda que os atos infralegais nos quais se pauta a ANTT fossem legítimos, mostra-se ilegal restringir a atuação da impetrante, uma vez que a lei não dispensa tratamento diferenciado ao transporte regular ou não, estando ambos sujeitos à autorização pelo Poder Público (art. 13, V, "a" e "e", Lei nº 10.233/2001).*

*Por outro lado, não há no atual paradigma constitucional lugar para o monopólio ou para a exclusividade do regime público. Desse modo, a atividade se abre à livre iniciativa (art. 170, caput, da Constituição), ao livre exercício da atividade econômica (art. 5º e art 150, parágrafo único, da Constituição) e à defesa do consumidor (art. 170, V, da Constituição).*

*Fato é que, no caso sob análise, a interferência estatal no setor privado tem sido abusiva e desnecessária. A resistência das empresas tradicionais de transporte, manifestada por meio de seus sindicatos, como ocorre nestes autos, acaba por se converter em prejuízo para aqueles que buscam trazer inovação para o mercado brasileiro. Há de se ter prudência para que as normas reguladoras atualmente existente não sejam deturpadas e aplicadas de modo que se crie verdadeira reserva de mercado.*

*Não há dúvidas de que o serviço prestado pela impetrante aumenta o leque de escolhas daqueles que utilizam o transporte coletivo, privilegiando a defesa do consumidor. Contribui, também, para que menos pessoas utilizem seus veículos particulares em viagens – tendo em vista os preços mais competitivos e as facilidades trazidas pelo aplicativo – o que é desejável na proteção ao meio ambiente. Certamente contribuirá, por meio da livre concorrência, para melhorias do transporte público regular, que deverá se aprimorar para fazer frente a uma nova modalidade de transporte coletivo.*

*Nessa toada, parece oportuno trazer à baila as diretrizes recentemente introduzidas pelo Decreto 10.157, de dezembro de 2019, que institui a Política Federal de Estímulo ao Transporte Rodoviário Coletivo Interestadual e Internacional de Passageiros:*

*Art. 2º São princípios da Política Federal de Estímulo ao Transporte Rodoviário Coletivo Interestadual e Internacional de Passageiros:*

***I - livre concorrência;***

***II - liberdade de preços, de itinerário e de frequência;***

***III - defesa do consumidor; e***

***IV - redução do custo regulatório.***

*Art. 3º São diretrizes da regulamentação do transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros:*

*(...)*

***III - vedação à instituição de reserva de mercado em prejuízo dos demais concorrentes e à imposição de barreiras que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado.***

*A partir da análise do sobredito decreto presidencial, o qual, em síntese, representa a vontade política do Estado, conclui-se que a ANTT, em sua função reguladora, não pode conhecer o aplicativo Buser, por si só, como uma forma clandestina de viagens, em respeito à livre concorrência e à regulamentação mínima necessária.*

*Em atenção à coordenação pretendida pela diretiva política atual, a qual incorpora à dinâmica econômica tecnologia, liberdade e regulação mínima e que, de fato, é acolhida em grande parte dos outros países, a clandestinidade tornou-se termo de aplicação reduzida. Exemplo recente é o caso Uber, aplicativo utilizado por motoristas particulares para oferecer o serviço de transporte privado, que teve reconhecida sua regularidade pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 449.*

*Nesse contexto, os órgãos fiscalizadores, em casos semelhantes, devem se concentrar na observância quanto à segurança dos transportados, fiscalização de trânsito e o controle dos deveres fiscais.*

*Ante o exposto, restando demonstrado que a impetrante exerce suas atividades dentro da legalidade, que representa um benefício à sociedade, propiciado pelo avanço tecnológico, bem como que a liberdade de exploração das atividades econômicas é a regra a ser observada, o **Ministério Público Federal opina pela concessão da segurança, de modo que as viagens intermediadas pela impetrante não sejam impedidas sob o pretexto de tratar-se de transporte coletivo sem autorização – resguardada a possibilidade de exigência, das empresas de fretamento, de autorização***



*para prestação não regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros (fretamento).”*

Registro, por fim, que a ADPF 574, Relator o Exm<sup>o</sup> Min. Edson Fachin, que trata justamente da operação da BUSER no Brasil, encontra-se pendente de julgamento no STF, sem medida liminar.

**Nesses motivos**, confirmando a liminar anteriormente deferida, **concedo em definitivo a segurança** para determinar às Autoridades impetradas e o Estado de Minas Gerais que se abstenham de criar qualquer óbice, impedir ou interromper viagens intermediadas pela Impetrante sob o fundamento de prestação clandestina de serviço público ou qualquer outro que extrapole a regular fiscalização de trânsito e segurança, ficando ditas Autoridades advertidas de que deverão fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais.

*Custas ex legis.*

Incabível na espécie a condenação em verba honorária (artigo 25 da Lei 12.016/09).

Duplo grau obrigatório.

Traslade-se cópia desta sentença para os autos do MS 1002502-38.2021.4.01.3800.

Havendo recurso voluntário, dê-se vista à parte contrária para apresentar as contrarrazões, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos ao TRF/1ª Região.

P. R. I.

B. Hte., 26/05/2022.

**Ricardo Machado Rabelo**

**Juiz Federal da 3ª Vara/MG**



Assinado eletronicamente por: **RICARDO MACHADO RABELO**

**26/05/2022 16:08:16**

<http://pje1g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **1101346247**



2205261608159

0600001091486

966

imprimir