



**Tribunal Regional Federal da 1ª Região**  
**Gab. 17 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA**

PROCESSO: 1009783-04.2018.4.01.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1002506-80.2018.4.01.3800  
CLASSE: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)  
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT  
AGRAVADO: BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

Ao que consta, BUSER Brasil Tecnologia Ltda. (Buser) impetrou mandado de segurança preventivo contra virtual(is) ato(s) do Superintendente de Serviço de Transporte de Passageiros da Unidade Regional de Minas Gerais da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Superintendente de Fiscalização da Unidade Regional de Minas Gerais da ANTT, Diretor de Fiscalização do Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DEER/MG), Gerente de Fiscalização de Transporte e Trânsito do DEER/MG e Coordenador Regional do DEER/MG – CRF Metropolitana – Belo Horizonte.

Narrou que Buser “é um aplicativo de intermediação para facilitar a mobilidade das pessoas entre cidades e estados” e que, “em resumo, o aplicativo funciona em duas etapas: (i) ajuda as pessoas a encontrarem outras que desejam realizar uma mesma viagem, formando grupos de interesse comum; e (ii) conecta esses grupos a empresas que prestam serviços de transporte privado na modalidade de fretamento, todas elas devidamente autorizadas a funcionar pelos órgãos reguladores competentes. / A segunda etapa do funcionamento do aplicativo – o fretamento privado – é corriqueira. Grupos diversos de pessoas contratam serviços de fretamento eventual em todo o território nacional, tomando-se como exemplos, a título ilustrativo, os romeiros em viagens a Aparecida, reuniões familiares, excursões escolares, viagens de verão a Porto Seguro etc. (...) / O modelo de negócios da Buser se baseia no princípio da economia compartilhada, de forma assemelhada ao de Uber, 99POP, Cabify e outras empresas de tecnologia voltadas para a mobilidade”.

Alegou “que tem havido um movimento contrário à atuação da Buser, iniciado por sindicatos de 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 atuação da Buser, setores do Poder Público têm sido usados para, de maneira completamente indevida e em desvio evidente de finalidade, defender os interesses econômicos de algumas poucas concessionárias de serviços públicos de transporte por ônibus. / O que pretendem – e que se visa evitar com esta impetração – é impedir a Buser de operar, acusando-a de estar clandestinamente prestando serviço público”.

O Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo, da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, deferiu a liminar para determinar “às Autoridades impetradas 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.”

Considerou o magistrado que: a) “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.”; b) “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.”; c) “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’ (...) / 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. [...]’ / Ainda no ponto, a coexistência dos 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.”; d) “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.”; e) “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 autos boletim de ocorrência policial lavrado pela Polícia Militar de Minas Gerais (...), autuações recentes da ANTT (...) e do DEER de MG (...), ou seja, diversos documentos 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.”; f) “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.”

Posteriormente, foram acolhidos embargos de declaração, opostos pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros no Estado de Minas Gerais (SINDPAS) e pelo Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DEER/MG, nos seguintes termos:

*Nessas razões, acolho os presentes embargos para:*

*i) admitir o SINDPAS - Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros no Estado de Minas Gerais na lide, na qualidade de Assistente;*

*ii) reconhecer a prevenção do Juízo da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo (Processo nº. 5004787-68.2018.4.03.6100, cuja distribuição se deu em 27/02/2018);*

*iii) dar por prejudicado os embargos declaratórios do Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DEER/MG.*

*Retifique-se a autuação.*

*Esgotado o prazo recursal, remetam-se os presentes autos ao Juízo da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, com as nossas homenagens e as cautelas de estilo.*

*Fica mantida a liminar, nos termos do artigo 64, § 4º, do NCPC.*

Agora, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), alega que: a) “considerando que nenhum direito é absoluto, invocar a livre iniciativa sob o argumento de que não há impedimentos para a operação da BUSER não encontra respaldo jurídico. Todos os operadores de transporte terrestre remunerados devem se submeter às normas concorrenciais e mercadológicas impostas pela ANTT, uma vez que esta Agência tem o poder dever outorgado pela Lei n. 10.233/2001 de regular e fiscalizar a atividade econômica ora em destaque.”; b) “importante esclarecer que o transporte rodoviário sob o regime de fretamento deve ser caracterizado por um motivador específico, segundo a Resolução n. 4.777/15, podendo ser: · Turístico - o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; · Eventual - o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; · Fretamento contínuo o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado.”; c) “no transporte fretado, a empresa responsável pelo transporte realiza contrato com a parte contratante, inexistindo contrato direto entre passageiro e transportadora. Portanto, os principais elementos que caracterizam o transporte sob regime de fretamento são: a existência de um terceiro contratante, a ocasionalidade e, opcionalmente, a motivação turística. / Já a autorização é a delegação da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, a título precário, sem caráter de exclusividade, exercido em liberdade de preços dos serviços e tarifas, em ambiente de competição, por conta e risco da autorizatária. Nesse sentido, as empresas são submetidas a exigências normativas, com por exemplo, a realização de uma frequência mínima para o serviço autorizado, a concessão de gratuidades e descontos dispostos em legislação específica, dentre outras.”; d) “o conceito de ‘serviço de transporte’ é, portanto, abstrato, envolvendo a capacidade de uma empresa promover o deslocamento do usuário de um local para o outro. O que o diferencia entre Regular e Fretado é o grupo que é explorado (ou seja, decorre do conhecimento levantado na primeira fase de formação do mercado). O ‘ônibus’, apesar de tangível, é mera ferramenta, não sendo suficiente para determinar se o serviço se trata de Regular ou Fretado e, por isso mesmo, não é requisito que o veículo seja de propriedade da empresa prestadora do serviço. De fato, uma prestadora do serviço de transporte pode, dentro dos parâmetros legais, ritualísticos e com autorização, usar-se de veículo de outra empresa ou pessoa física. / Assim, se uma empresa explora as viagens economicamente viáveis e necessárias realiza o transporte regular. Se explora viagens economicamente viáveis e opcionais realiza transporte fretado. Para todos os casos, é necessária anuência regulatória. Se a empresa explora de modo indevido qualquer um dos grupos, caracteriza-se transporte não autorizado, cabendo as medidas coercitivas decorrentes do poder de polícia dos órgãos fiscalizadores. / Por todo o exposto até aqui, ao analisarmos a operação da BUSER, não resta dúvidas sobre o nicho que explora: a empresa, por meio de sua tecnologia, colhe informações do público interessado (usuários que se cadastram em suas plataformas) a respeito das suas motivações e interesses de viagem. Nesse sentido, realiza a primeira fase do serviço de transportes terrestres, tal qual delimitamos, que se trata desse levantamento informacional de demandas. Entretanto, a própria estrutura do software criado (enquanto ferramenta, e não enquanto produto-fim da empresa), realiza a separação dos grupos 1 (viagens economicamente inviáveis e opcionais), 2 (viagens economicamente inviáveis e necessárias), 3 (viagens economicamente viáveis e opcionais) e 4 (viagens economicamente viáveis e necessárias). / A primeira separação realizada se dá entre grupos (1 e 2) e (3 e 4). Os ‘grupos de viagem’ que não se preenchem com suficientes adeptos (ou seja, são viagens economicamente inviáveis, envolvendo os grupos 1 e 2) são imediatamente rejeitadas pelo próprio sistema. Resta-se então, a separação entre grupos 3 e 4, para classificar a real atuação da BUSER. / Conforme descrito, o grupo 3 possui característica eventual, enquanto que o grupo 4 possui característica regular. Somados, em números absolutos, o número de viagens do grupo 4 torna-se infinitamente superior ao número de viagens do grupo 3, fazendo com que a probabilidade de que uma viagem tomada ao acaso intermediada pela BUSER enquadre-se no grupo 4 seja elevada. Entretanto, probabilidades não se prestam à tomada de decisão final no direito. Para tal, é preciso ir além. De uma perspectiva do usuário, a pessoa que se cadastra, não resta dúvidas, não possui motivação grupal, senão pessoal, ainda que os destinos entre elas coincidam (tal qual ocorre no grupo 4). De uma perspectiva empresarial, a operadora do grupo 3, para que realize apenas viagens lucrativas, arca com as consequências da necessidade de manter fundo de reserva e com as instabilidades decorrentes das flutuações de interesse de passageiros, ou seja, a sua não regularidade. Doutro lado, ao operador do grupo 4, para que realize as viagens lucrativas do grupo 4, arca com as consequências da necessidade de operar também o grupo 2, já que não sofre com as instabilidades de demanda, graças à sua característica de regularidade. / Portanto, assim, enquanto empresa que não mantém custos fixos relevantes (decorrentes da disponibilidade de recursos para materialização das operações de transporte) e

que explora interesses individuais dos passageiros, a BUSER sai na frente, em termos de 'Inteligência Econômica' em relação às empresas do grupo 3 e do grupo 4. / Talvez o mais incisivo dos argumentos é de que sob uma perspectiva regulatória, o fato de a BUSER não explorar o grupo 2 é pressuposto lógico e imediato para o fato de que sua exploração do grupo 4 seja irregular. Afinal, conforme exposto no raciocínio transcrito até o momento, a BUSER exploraria, ao mesmo tempo, grupos 3 e, majoritariamente, 4. Para explorar o grupo 4, deveria explorar também o grupo 2, o que não faz, tornando sua atuação irregular, ilegal e predatória (da perspectiva concorrencial). / Não restam dúvidas, pois, do ponto de vista regulatório que a BUSER opera irregularmente o Transporte Rodoviário de Passageiros sob regime Regular, usando-se de veículos de empresas de Fretamento.”;

e) “em investigação prévia, foi observado que a BUSER anuncia e cobra individualmente passagens para prestação de serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros com indicação de horário de partida para viagens entre São Paulo (SP) e Belo Horizonte (MG), em circuito aberto sem prévia autorização e licença para operação do serviço de transporte regular. Cumpre ressaltar que o serviço de fretamento é contratado por um grupo de pessoas, enquanto o serviço regular é caracterizado por contrato individual externalizado pelo bilhete de passagem. Em anúncio no sítio eletrônico resta comprovado que a cobrança das viagens é rateada entre <http://www.buser.com.br> os passageiros caracterizando a venda de passagem individual, como por exemplo a oferta da viagem entre Belo Horizonte e São Paulo com rateio das passagens para 48 passageiros de forma individual no valor de R\$ 72,92 (setenta e dois reais e noventa e dois centavos). / O uso de empresas de fretamento autorizadas pela ANTT, a emissão de Autorizações de Viagem pelos sistemas da ANTT, o seu estatuto social caracterizando-a como empresa de software, o fato de não possuir veículos e motoristas (utilizar-se, por meio de contratos bilaterais, dos veículos e motoristas das empresas ‘parceiras’) e o enfoque especial dado à ferramenta tecnológica mascaram a atuação irregular da BUSER, enquanto exploradora do mercado de transporte regular de passageiros, uma vez que nas autorizações de Viagem emitidas, a BUSER aparece como CONTRATANTE”;

f) conforme a “Resolução ANTT n. 4.777/2015”, “o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento pode ocorrer sob as formas de turístico, eventual ou contínuo, definidos conforme consta no art. 3º da citada Resolução: Art. 3º Para fins desta Resolução, na prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento, considera-se: a) Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; b) Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; c) Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; g) “conforme se verifica, todos os serviços possuem natureza de serviço público, tendo em vista que o transporte é um direito constitucionalmente previsto, e, para que haja a delegação dos serviços, deve haver uma autorização/permissão por parte do poder público. / Porém, especificamente quanto ao serviço realizado na modalidade de fretamento, de fato há, também, uma relação privada, que é entre as pessoas que contratam o serviço e a transportadora. / Ou seja, se o transportador que oferece o serviço de fretamento cumprir todos os requisitos previstos nas normas em vigor, fica a critério dos passageiros que contratarão o serviço escolher este ou aquele prestador do serviço. / Há que se destacar ainda que, ao contrário do que afirma a Buser, a ANTT não trabalha para inviabilizar o modelo de negócio por ela desenhado ou por qualquer outra que venha a realizar serviços de intermediação. De fato, o serviço de intermediação, ora ofertado pela Buser, pode coexistir pacificamente com o serviço público de transporte regular, já que possuem objetivos distintos e características diversas e bem delimitadas como bem asseverou a Buser. Destaca-se, também, que não compete a esta Agência regular a intermediação do serviço de fretamento ou regular. / Porém, na esfera que compete à ANTT, que é a regulação do transporte interestadual e internacional de passageiros, cabe registrar que caso não haja estrita observância na forma em que estão sendo prestados os serviços, com profunda observância das normas, poderá haver impacto do serviço de fretamento junto ao regular. / Uma das grandes diferenças no serviço fretado, e que foi questionado pela Buser, é que ele necessita ser operado em ‘circuito fechado’, exigência presente em todas as modalidades de fretamento, conforme consta na Resolução 4777/2015, acima mencionada. Isto é, o mesmo grupo de passageiros que realiza a viagem de ida deve ser o mesmo grupo que realiza a viagem de volta. Essa é uma característica essencial ao fretamento. / Caso tal característica fosse desconsiderada, conforme sugere a Buser, iria haver uma descaracterização do serviço de fretamento, que passaria a se aproximar mais de um serviço regular, vez que um passageiro poderia entrar na plataforma, comprar a viagem de ida para a data e horário que o atendessem melhor e, na sequência, pesquisar a viagem de volta de seu interesse. Contudo, tal fato traria sérios problemas à regulação desenhada pela ANTT atualmente. / Conforme prevê a Resolução 4.770/2015, em vigor, uma empresa que deseja operar serviços de transporte regulares de características rodoviárias deve cumprir requisitos muito mais rigorosos que as empresas que operam somente o fretamento, sendo-lhe exigido que tenham regularidade jurídica, trabalhista, fiscal e financeira, impondo-lhe ainda que comprovem, por exemplo, capital social mínimo, frota mínima, guichês para venda de bilhetes de passagem, pontos de apoio etc. isto é, há um rol de exigências descritas no art. 8 e ss. da citada resolução e que devem ser cumpridas. Também há regras de saída do mercado mesmo sendo a delegação do serviço feita por meio de autorização. / Já para operar serviços semi-urbanos de passageiros, as empresas devem passar por processo licitatório, com regras e exigências estabelecidas em edital que vão desde a observância de idade máxima/média da frota, cumprimento de frequência mínima, inclusive fora dos horários de pico, entre outros, dado seu caráter essencial. / Quanto as empresas de fretamento, para que essas obtenham autorização, exige-se outros requisitos, mais adequados ao tipo de serviço. São exigidos: a) contrato social consolidado ou estatuto social atualizados, com objeto social compatível com a atividade de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento e capital social integralizado igual ou superior a 120 (cento e vinte) mil reais, devidamente registrado na forma da lei, bem como documentos de eleição e

posse de seus administradores; sendo que na impossibilidade de comprovação de capital social integralizado no valor estabelecido, fica a transportadora obrigada à contratação de Seguro Garantia; b) prova de regularidade fiscal e trabalhista, perante ANTT; c) Certificado de Cadastro no Ministério do Turismo; d) Cadastro de frota mediante apresentação de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo — CRLV; Certificado de Segurança Veicular — CSV; apólice de seguro de responsabilidade civil. / Registra-se que às empresas de fretamento não há qualquer regra de saída do sistema. / Ou seja, entendendo a empresa que o negócio não é mais vantajoso a ela, é possível deixar de operar os serviços a qualquer tempo não lhe sendo imposto a garantia de manutenção daquele serviço, muito diferente das regras impostas ao serviço regular. / Conforme se verifica, sendo as exigências do serviço fretado menos rigorosas que as exigências para a prestação de um serviço regular, caso fosse desconsiderado o critério do ‘circuito fechado’ no fretamento, poderia haver uma migração da demanda de passageiros e de empresas do serviço regular para o fretado.”; h) “há que se considerar, por uma séria questão social, os impactos que podem ser gerados às gratuidades. Hoje, no sistema de transporte regular, seja rodoviário ou semi-urbano, são concedidas gratuidades aos idosos de baixa renda, aos beneficiários do Passe Livre de baixa renda e aos jovens carentes, de 15 a 29 anos. / Tais gratuidades são subsidiadas pelos demais passageiros pagantes do sistema. Caso houvesse um deslocamento de passageiros pagantes dos serviços regulares para o fretamento, essas gratuidades estariam seriamente comprometidas, vez que a base de passageiros pagantes que rateiam os custos das gratuidades poderia sofrer significativa redução, implicando maior ônus ao transportador de serviços regulares, tendo em vista que tais gratuidades não são subsidiadas pelo Governo Federal. / Deixariam de ser cumpridas também obrigações relativas ao serviço regular, havendo o risco de desatendimento de certos mercados, vez que seções em que há menor demanda deixariam de ser atendidas, no caso dos serviços de características rodoviárias. Não é difícil perceber que no transporte de fretamento a empresa é contratada para sair de uma localidade e chegar a outra, o que elimina a necessidade de atender determinados mercados menos rentáveis do ponto de vista econômico.”

Contraminuta, fls. 23-53 da rolagem única.

O Ministério Público Federal – PRR -1ª Região opinou pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 157-172 da rolagem única), aos seguintes fundamentos: a) “deveras, como se sabe, a ordem constitucional brasileira estabelece a liberdade de exploração das atividades econômicas como uma regra, causando-lhe restrições apenas nas hipóteses legalmente previstas (art. 170, parágrafo único, da CRFB/88). Assim, considerando-se, a princípio, a inexistência de vedação legal ao tipo de atividade exercida pela **BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.** (formação de linhas de contato entre os usuários de seu aplicativo e empresas de fretamento, com rateio da passagem), observa-se que, a princípio, não haveria nenhum motivo para se suspeitar que a atividade da ora Recorrida seja equivalente a transporte clandestino, mormente quando se observa que não é ela a responsável por efetuar o transporte propriamente dito. / Com efeito, em suas contrarrazões ao agravo, a ora Recorrida presta os seguintes esclarecimentos a respeito do seu modelo de negócios, *verbis*: ‘(...) 31. Com relação ao mérito recursal, importante, de início, esclarecer quem é a Buser e qual o serviço por ela oferecido – o que foi muito bem compreendido pelo d. magistrado a quo. 32. A Buser é uma plataforma de intermediação criada para facilitar a mobilidade das pessoas entre cidades e estados. Em resumo, o aplicativo funciona em duas principais fases: (i) ajuda as pessoas a encontrarem outras que desejam realizar uma mesma viagem, formando grupos de interesse comum; e (ii) conecta esses grupos a empresas que prestam serviços de transporte privado na modalidade de fretamento, todas elas devidamente autorizadas a funcionar pelos órgãos reguladores competentes. 33. A segunda etapa – o fretamento privado – é corriqueira. Grupos diversos de pessoas contratam serviços de fretamento eventual em todo o território nacional, tomando-se como exemplos, a título ilustrativo, os romeiros em viagens a Aparecida, reuniões familiares e excursões. (...) 36. Por meio de sua plataforma, a inovação que a Buser promove é tornar possível a aproximação de pessoas que têm o desejo comum de realizar uma mesma viagem, com mesmo destino, em uma mesma data. 37. Usando a tecnologia, a Buser permite, assim, a realização de um fretamento colaborativo, em que os interessados fazem um rateio do custo total de um ônibus fretado. 38. O modelo de negócios da Buser se baseia no princípio da economia compartilhada, de forma assemelhada ao de Uber, 99POP, Cabify e outras empresas de tecnologia voltadas para a mobilidade. 39. A Buser permite àqueles que aderem ao seu ambiente virtual, mediante cadastramento prévio, a liberdade e a comodidade de proporem as viagens, criando, para tanto, um grupo dentro da plataforma: (...) 40. 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. 41. Em outras palavras, a Buser não estabelece rotas, horários ou frequência das viagens. Tudo é escolhido pelo usuário, com a única limitação das cidades atendidas pelas empresas de fretamento cadastradas na plataforma. (...) 43. Atingido um número mínimo de pessoas interessadas, o contrato de transporte será devidamente firmado, e o valor de rateio a ser desembolsado por cada usuário irá variar conforme a quantidade de pessoas que aderirem: (...) 44. Ressalte-se que no momento da criação do grupo inexistente garantia de que a viagem será efetivamente realizada; afinal, se não atingido um quórum mínimo, a viagem não ocorre. 45. Não há, portanto, oferta de passagens, seja porque as viagens são propostas pelos usuários, seja porque o que é feito é um rateio do preço fixo do fretamento entre os passageiros. (...)’ / No ponto, convém lembrar que o aplicativo da Agravada não apresenta rotas preestabelecidas e regulares de transporte; não oferece garantia de que o serviço será contratado; não promove a cobrança individual de bilhetes, mas mero rateamento do custo total do frete; e restringe a contratação dos fretamentos apenas ao universo dos sujeitos conectados pela plataforma (...). / Tais elementos indicam que o nicho de mercado explorado pela **BUSER** relaciona-se com as viagens economicamente viáveis, mas **opcionais** (grupo 3). Afinal, os usuários da plataforma não têm nenhuma garantia de que lograrão contratar o transporte almejado, dependendo dos interesses dos demais.”; b) “desse modo, a princípio não existe nenhum elemento concreto que demonstre suposta interferência da atividade econômica explorada pela **BUSER** no nicho das viagens **necessárias**, sejam elas viáveis (grupo 4) ou inviáveis economicamente (grupo 2). / Nesse cenário, a alegação de que as atividades da Agravada mascarariam sua atuação ilícita no mercado de transporte regular de passageiros não é mais do que uma conjectura, pois, até o momento, não há provas de que suas atividades efetivamente causem impactos nefastos no mercado das viagens **necessárias** (grupos 2 e 4). / Os argumentos expostos pela Agravante em seu recurso revelam o temor de que as atividades da **BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.** possam causar distorções no sistema regulatório de transportes terrestres, prejudicando as empresas de transporte rodoviário regular e acarretando problemas graves

para toda a coletividade. No entanto, urge salientar que, até o presente momento, tais alegações encontram-se fundadas em mero **temor**. / Malgrado seja possível que os problemas listados pela ANTT possam se concretizar, no presente momento, não existem elementos indicando que isso seja provável. / Nesse tocante, convém destacar trecho do recurso interposto pela autarquia regulatória: ‘Como se depreende, não se trata de ser contra esse ou aquele tipo de serviço de intermediação de passagens. Entretanto, a ANTT entende que, para que a operação de todos os modelos de prestação de serviços de transporte ocorra de forma harmoniosa e complementar é fundamental que sejam cumpridas as regras e exigências estabelecidas pela Agência, órgão ao qual compete a regulação do setor, motivo pelo qual **é necessário que seja feita uma análise prévia de impacto regulatório criteriosa, para que não haja desvirtuamento das modalidades dos serviços que são prestados**’ (fl. 17 – grifamos). / Dessume-se do excerto acima que, até o momento, não há nenhum estudo regulatório completo a respeito dos eventuais impactos da atividade exercida pela Agravada no ramo dos transportes terrestres. Destarte, à míngua de provas que explicitem eventuais impactos nocivos da atividade da Agravada e considerando-se que a liberdade da exploração das atividades econômicas é a regra no ordenamento jurídico pátrio (art. 170, parágrafo único, da CRFB/88), urge que a **BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.** possa continuar a desenvolver sua atividade econômica, na forma garantida pela r. decisão liminar agravada – aliás satisfatoriamente fundamentada, como visto -, sem prejuízo, obviamente, de que, após a regular instrução do processo de origem, possa o d. Magistrado de base, em juízo de cognição ampliada, chegar a conclusão diversa no momento de sentenciar o feito.”

Decido.

Preliminarmente, permanece o interesse da agravante no efeito suspensivo, tendo em vista que, ao que consta do andamento processual, não houve manifestação, ainda, do juízo federal de São Paulo sobre competência, nem, obviamente, sobre a liminar (ratificação ou não).

A decisão agravada, acolhendo na íntegra as proposições da impetrante-agravada, faz uma conclusão que se pretende insofismável:

*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.*

A ANTT, de sua vez, consegue estruturar uma argumentação suficiente, quanto menos, à demonstração de que, considerado o sistema de transporte terrestre de passageiros como um todo, é uma engenhosidade a atuação da agravada.

O MPF pondera que a resistência à nova modalidade decorre, no momento, de mero temor.

De todo modo, não há como exigir (ou garantir), ainda, que os “usuários” do “aplicativo” ou os usuários das rodovias entendam, sem qualquer dúvida, as consequências jurídicas do desenrolar dessa “atividade econômica”.

Enquanto isso, o transporte está ocorrendo.

A atividade, em si mesma, presume riscos.

Os riscos não se projetam apenas sobre os “passageiros”, mas sobre todos os que usam a malha viária.

O poder de polícia, muitas vezes criticado (com razão) por ser salvaguarda de manutenção do *status quo ante*, deve, neste caso, ser prestigiado. Isso porque, é também presumível, será cobrado do Poder Público ter se omitido na fiscalização do “aplicativo”, logo que, por exemplo, simples atrasos ou, pior que isso, acidentes ocorram.

Talvez o Judiciário não seja a instância apropriada para balizamento e decisão sobre as consequências do avanço tecnológico na regulação do transporte de passageiros. No entanto, o “Brasil Novo”, com o qual a impetrante-agravada identifica sua “tecnologia”, ainda precisa conviver com o “Brasil Velho”, da forma segura o quanto possível.

Além disso, a suspensão da decisão conforma-se ao art. 108, II, da CF e permite que o Juízo Federal de São Paulo, declarando-se competente, possa apreciar a questão em primeira mão.

Defiro, por isso, o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 7 de junho de 2018.

**JOÃO BATISTA MOREIRA**

Desembargador Federal - Relator



Assinado eletronicamente por: **JOAO BATISTA GOMES MOREIRA**  
[http://pje2g.trfl.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento  
/listView.seam](http://pje2g.trfl.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)  
ID do documento: **2222380**



1806072107041780000002222802