

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) Nº 5032777-92.2022.4.03.6100 / 17ª Vara Cível Federal de São Paulo
AUTOR: TRANSPORTADORA TURISTICA NATAL LTDA
Advogado do(a) AUTOR: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294
REU: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

DECISÃO

PROCEDIMENTO COMUM. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTAR PESSOAS POR SISTEMA DE FRETAMENTO. AGENCIAMENTO DE PASSAGEIROS POR PLATAFORMAS DIGITAIS. POSSIBILIDADE. INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PORTARIA Nº 27 DA ANTT. CONTRADIÇÃO.

Trata-se de ação de procedimento comum, aforada por TRANSPORTADORA TURÍSTICA NATAL LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRE, com pedido de tutela, cujo objetivo é obter provimento jurisdicional que impeça apreensões e autuações com fundamento em suposto transporte clandestino de passageiros, nos termos da Súmula n.º 11 da ANTT, bem como afaste a incidência da Portaria n.º 27 da ANTT.

Requeru, ainda, a distribuição da presente demanda por dependência ao mandado de segurança de n.º 5025486- 41.2022.4.03.6100, com vistas a evitar o risco de prolação de decisões conflitantes, tudo conforme narrado na exordial.

A inicial veio acompanhada de documentos.

O feito foi inicialmente distribuído perante à 11ª Vara Federal Cível de São Paulo que determinou a remessa dos autos para este Juízo (Id n.º 271570742).

Os autos foram redistribuídos para este Juízo.



O pedido de tutela foi postergado após a vinda da contestação, o que gerou a oferta de agravo de instrumento pela parte autora, que não foi conhecido (Id n.º 278356044).

Devidamente citada, a parte ré ofertou contestação (Id n.º). Alegou, em breve síntese, que a operação de empresas prestadoras de serviço de transporte rodoviário de passageiros por meio de plataforma digital de intermediação, como BUSER, não encontra respaldo na ordem jurídica vigente. Aduziu que não fiscaliza a empresa prestadora do serviço de plataforma digital porém, detém o poder-dever fiscalizatório de todos os aspectos constantes do termo de autorização firmados entre as empresas de fretamento (eventualmente, contratadas via aplicativo) e a Agência Reguladora Federal.

Sustenta que se a parte autora possui termo de autorização para a realização de viagens em regime de fretamento (que pressupõe o circuito fechado), mas, ao ser alvo de regular fiscalização, está fazendo viagens em circuito aberto, significa que está atuando de forma ilícita no transporte coletivo regular, o que consubstancia em infração administrativa passível de sanção administrativa.

É o relatório. Decido.

A parte autora alega que:

a-) a partir da Súmula n.º 11, de 03/12/2021 da ANTT o transporte terrestre coletivo de passageiros passou a ser considerado irregular/ clandestino, exclusivamente, na hipótese da transportadora não possuir autorização para realização de viagens;

b-) é empresa autorizada de serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade fretamento, conforme Termo de Autorização de Fretamento;

c-) por força da mencionada Súmula, entende que as autuações pautadas na clandestinidade das atividades não podem ser realizadas.

d-) pela mesma razão, a incidência da Portaria n.º 27 da ANTT deve ser afastada, uma vez que foi expedida por autoridade incompetente, bem como limita indevidamente a Súmula n.º 11 editada pela Diretoria Colegiada da ANTT, órgão máximo da agência.

Para a concessão da tutela de urgência devem concorrer dois pressupostos legais, consoante dispõe o art. 300 do Código de Processo Civil: 1) elementos que evidenciem a probabilidade do direito; 2) perigo de dano, ou, risco ao resultado útil do processo.

Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de tutela, entendo presentes os requisitos legais necessários ao seu deferimento.



Com efeito, acerca da questão tratada nos autos, verifico que foi proferida decisão nos autos do mandado de segurança n.º 5025486-41.2022.403.6100 por este Juízo (Id n.º 265935544). Assim, levando em conta que os argumentos trazidos aos autos, em sede de contestação, não conduziram à modificação do entendimento então perfilhado, adoto os termos gerais daquela decisão que serão aqui reproduzidos.

Sobre a questão controvertida nos autos, é evidente o crescente impacto das inovações tecnológicas nas relações de produção, trabalho e oferta de serviços.

As plataformas e aplicativos digitais oferecem não só uma nova forma de interação entre pessoas, consumidores e prestadores de serviços. Elas também criam e organizam o trabalho e a prestação de serviços de forma diferente da usualmente regulamentada pelo Poder Público.

Não ignoro o embate entre as inovações tecnológicas e a necessidade proteção individual do trabalhador, dos consumidores e demais fatores hipossuficientes no sentido econômico e de conhecimento técnico.

Esse embate, no entanto, não se resolve por ignorar as inovações tecnológicas e são colocadas à frente do judiciário até superveniência de legislação apropriada às modificações surgidas.

Nesse contexto, insere-se o transporte coletivo e individual e de passageiros.

A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 449, julgada em 08/05/2019, Relator Ministro Luiz Fux, no sentido permitir o transporte individual remunerado de passageiros por aplicativos de mobilidade urbana.

Na oportunidade, em juízo de ponderação de princípios, a Corte privilegiou a liberdade de profissão e de livre concorrência sobre medidas desproporcionais e injustificadas a respeito da vedação do uso de aplicativos no transporte individual urbano.

Destaco trecho do precedente então proferido pelo Supremo:

“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. (...) 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.” - Grifo nosso.***

No caso concreto, trata-se de transporte coletivo intermunicipal e interestadual de passageiros.

A ANTT alega dois tipos de transporte interestadual, o regular e o realizado por fretamento.

A parte autora possui autorização para realizar o transporte por fretamento, conforme licença juntada aos autos (Id n.º 271455188).

O transporte por fretamento encontra-se regulado pelo Decreto nº 2.521/98, nos seguintes termos:

“Art. 3º Para os fins deste Decreto, considera-se:

(...) X - fretamento contínuo: é o serviço prestado a pessoas jurídicas para o transporte de seus empregados, bem assim a instituições de ensino ou agremiações estudantis para o transporte de seus alunos, professores ou associados, estas últimas desde que legalmente constituídas, com prazo de duração máxima de doze meses e quantidade de viagens estabelecidas, com contrato escrito entre a transportadora e seu cliente, previamente analisado e autorizado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT;

XI - fretamento eventual ou turístico: é o serviço prestado à pessoa ou a um grupo de pessoas, em circuito fechado, com emissão de



nota fiscal e lista de pessoas transportadas, por viagem, com prévia autorização ou licença da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

(...)

"Art. 35. Constituem serviços especiais os prestados nas seguintes modalidades:

I - transporte interestadual e internacional sob regime de fretamento contínuo;

II - transporte interestadual e internacional sob regime de fretamento eventual ou turístico;

III - transporte internacional em período de temporada turística

Art. 36. Os serviços especiais previstos nos incisos I e II do caput do art. 35 têm caráter ocasional, só podendo ser prestados em circuito fechado, sem implicar o estabelecimento de serviços regulares ou permanentes e dependem de autorização da Agência Nacional de Transportes Terrestres, independentemente de licitação, observadas, quando for o caso, as normas dos tratados, convenções e acordos internacionais, enquanto vincularem a República Federativa do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013)

§ 1º Para os serviços previstos nos incisos I e II do artigo anterior, não poderão ser praticadas vendas de passagens e emissões de passagens individuais, nem a captação ou o desembarque de passageiros no itinerário, vedadas, igualmente, a utilização de terminais rodoviários nos pontos extremos e no percurso da viagem, e o transporte de encomendas ou mercadorias que caracterizem a prática de comércio, nos veículos utilizados na respectiva prestação. - Grifo nosso.

A Portaria n.º 27 ainda dispõe sobre a penalidade para empresa com autorização para operar por regime de fretamento flagrada operando em regime semelhante ao "regular":

"Art. 3º A empresa prestadora de serviço eventual sob regime de fretamento, que possui apenas Termo de Autorização (TAF) e respectiva Licença de Viagem (LV) válidas, no momento da fiscalização, que prestar serviço semelhante a serviço regular, sem TAR e respectiva LOP válidas, terá o serviço de transporte, se fiscalizado, flagrado como clandestino, será submetida ao procedimento previsto na Resolução nº 4.287, de 13 de março de 2014 e aplicadas as penalidades previstas na Resolução nº 233, de 25 de junho de 2003 e Resolução nº 4.777, de 6 de julho de 2015."

O artigo 175 da Constituição Federal determina:

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



Parágrafo único. A lei disporá sobre:

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

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Por sua vez, a Lei nº 10.233/2001, com as alterações posteriores das Leis nº 12.743/2012 e nº 12.996/2014, estabelece:

“Art. 12. Constituem diretrizes gerais do gerenciamento da infraestrutura e da operação dos transportes aquaviário e terrestre:

I – descentralizar as ações, sempre que possível, promovendo sua transferência a outras entidades públicas, mediante convênios de delegação, ou a empresas públicas ou privadas, mediante outorgas de autorização, concessão ou permissão, conforme dispõe o inciso XII do art. 21 da Constituição Federal;

(...)

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, vedada a venda de bilhete de passagem;

(...)

e) prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros desvinculados da exploração da infraestrutura.

Nos termos da legislação destacada, são duas exigências legais para realizar o transporte terrestre não regular ou por fretamento: autorização do Poder Público e vedação de venda de bilhete de passagem.

A parte autora apenas vale-se das plataformas digitais para organizar a demanda de viagens de seus clientes, otimizando custos e oportunidades.



Obstar a parte autora de agenciar clientes por meio de plataformas digitais, sob fundamento de exercício não autorizado de transporte, é impedir o uso de novas tecnologias criadas para incrementar e melhorar os serviços prestados, tanto para empresa como para usuários.

Ademais, o transporte clandestino de passageiros é aquele realizado sem qualquer tipo de autorização, nos termos da Súmula nº 11 da própria ANTT:

"O transporte clandestino de passageiros, na forma da Resolução nº 4.287, de 13 de março de 2014, é aquele realizado por pessoa física ou jurídica, sem qualquer autorização lavrada por parte da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, assim entendida a ausência de emissão válida e regular de:

I - Termo de Autorização de Serviços Regulares - TAR e da correspondente Licença Operacional - LOP, no caso da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros; ou

II - Termo de Autorização de Fretamento - TAF, no caso da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento.

Parágrafo único. A constatação, por parte da fiscalização, do exercício da atividade de transporte coletivo de passageiros em desconformidade com os limites autorizados pelo ato de outorga, ou mesmo a execução do serviço fora dos limites da LOP ou da Licença de Viagem de Fretamento - LV, não autorizam a aplicação da Resolução nº 4.287, de 2014, sem prejuízo da imposição das sanções cabíveis diante da verificação da ocorrência de eventuais irregularidades."

Neste contexto, reveste-se de flagrante ilegalidade eventual atuação da ANTT, ao restringir a atuação da impetrante por suposto transporte clandestino, pois a lei não impede agenciamento de passageiros por plataformas digitais.

Outrossim, é contraditória a Portaria n.º 27, ao considerar clandestino o transporte realizado com devida autorização da ANTT para fretamento, porém, quando operado em condições "semelhantes" ao regular.

Trata-se de condição regulamentar bastante vaga, pois ao tratar como "semelhante" não especificou quais práticas considera abusivas.

Ademais, se o transporte é autorizado pela ANTT, ainda quando na condição de fretamento, não é propriamente clandestino, nos termos da Súmula nº 11 da própria ANTT acima transcrita.

Em resumo, a diferenciação promovida pela ANTT por atos normativos infralegais (resoluções) carece de amparo legal, pois confere tratamento diferenciado para situações tratadas de idêntica forma.



Isto posto, **DEFIRO** o pedido de tutela para que determinar à parte ré que se abstenha de apreender e autuar a parte autora com fundamento em suposto transporte clandestino, tendo em vista que possui autorização validamente emitida pela ANTT para operar por Termo de Autorização de Fretamento e, por consequência, afastar a aplicação da Portaria n.º 27 da ANTT.

Especifiquem as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Após, venham os autos conclusos.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de abril de 2023.

