



Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais
3ª Vara Federal Cível da SJMG

PROCESSO: 1002506-80.2018.4.01.3800

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA (120)

IMPETRANTE: BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

IMPETRADO: SUPERINTENDENTE DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DA UNIDADE REGIONAL DE MINAS GERAIS DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO DA UNIDADE REGIONAL DE MINAS GERAIS DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, DIRETOR DE FISCALIZAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE EDIFICAÇÕES E ESTRADAS DE RODAGEM DE MINAS GERAIS, GERENTE DE FISCALIZAÇÃO DE TRANSPORTE E TRÂNSITO DO DEPARTAMENTO DE EDIFICAÇÕES E ESTRADAS DE RODAGEM DE MINAS GERAIS, COORDENADOR REGIONAL DO DEER/MG - CRG METROPOLITANA - BELO HORIZONTE, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de **pedido de liminar em mandado de segurança preventivo** impetrado por **BUSER Brasil Tecnologia Ltda**, qualificada na inicial, contra possível ato coator 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, ficando as Autoridades impetradas advertidas de que deverão fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como

qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais.

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, tal como aconteceu com o primeiro grupo de passageiros dentro da plataforma, cuja viagem inaugural intermediada pela Impetrante, prevista para sair de Belo Horizonte, foi impedida de ocorrer pelo DEER/MG e pela Polícia Militar Rodoviária de Minas Gerais.

Informa que o Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros de Minas Gerais havia ajuizado ação, em trâmite perante a 5ª Vara da Fazenda Pública de Belo Horizonte, com o intuito de impedir a Impetrante de funcionar. A liminar foi concedida sob o fundamento de que se estaria oferecendo, sem delegação, serviço público de transporte.

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.

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 liminar.

É o relatório.

Decido.

Afirmo a competência deste juízo federal da 3ª Vara para processar e julgar este mandado segurança impetrado por BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA em razão de 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.

No que diz respeito à eventual ocorrência de conexão ou continência ou mera alegação de prejudicialidade envolvendo a impetração deste mandado de segurança e as ações judiciais em andamento na douta Justiça Estadual, entendo que caberá aos respectivos juízos onde tramitam as ações decidirem acerca da questão, por provocação da Autora.

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/MG, 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.*” Não há, portanto, no objeto social da empresa nenhuma referência à prestação de serviços de transporte terrestre.

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).(grifei)

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.

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 á 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 (ID 4782844, fl. 21 dos autos), autuações recentes da ANTT (ID 4829167; 4829171; 4829176; 4829185) e do DEER de MG (ID 4776592), 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.

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.

Nesses motivos, presentes os pressupostos legais, **defiro à Impetrante o provimento liminar** e determino 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.

Notifiquem-se as Autoridades impetradas a prestar suas informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Cumpra-se o disposto no inciso II do artigo 7º da Lei 12.016/09.

Dê-se ciência desta decisão ao Comando Geral da PMMG e ao Superintendente Regional da Polícia Rodoviária Federal em Minas Gerais.

Após, colha-se o parecer do Ministério Público Federal, voltando-me os autos conclusos para sentença.

P. R. I.

B. Hte., 14/03/2018.

Ricardo Machado Rabelo

Juiz Federal da 3ª Vara/MG



Assinado eletronicamente por: **RICARDO MACHADO RABELO**
<http://pje1g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento: **4876453**



18031415252889200000004863160