



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Agravo de Instrumento Processo nº **2048860-66.2021.8.26.0000**

Relator(a): **MARIA LAURA TAVARES**

Órgão Julgador: **5ª Câmara de Direito Público**

VOTO Nº 29.647

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2048860-66.2021.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

**AGRAVANTE: FEDERAÇÃO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE
 PASSAGEIROS DO ESTADO DE SÃO PAULO - FETPESP**

AGRAVADOS: [REDAZIDA] E

OUTROS

Juíza de 1ª Instância: Celina Kiyomi Toyoshima

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela FEDERAÇÃO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DO ESTADO DE SÃO PAULO - FETPESP contra a decisão de fls. 996 dos autos principais que, em Ação Coletiva ajuizada em face da [REDAZIDA], do

ESTADO DE SÃO PAULO, da [REDAZIDA], de BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., de [REDAZIDA], de [REDAZIDA], de [REDAZIDA], de [REDAZIDA], de [REDAZIDA] e de [REDAZIDA], [REDAZIDA], entendeu prematuro o deferimento da liminar (tutela de urgência) visando declarar a ilegalidade e invalidade do modelo Buser de oferta de prestação de serviço de transporte regular intermunicipal de passageiros, determinando a abstenção de realizar a atividade em questão, inclusive ofertá-la e divulgá-la pela internet e aplicativos, sob pena de multa e outras medidas



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

coercitivas e sub-rogatórias (art. 497 a 500 e 536 e 537 do CPC, art. 84 do CDC), no Estado de São Paulo; determinar às empresas de fretamento parceiras da Buser (que efetivamente realizam o transporte ilegal e clandestino) se abstenham de realizar a atividade ilegal em questão, inclusive ofertá-la e divulgá-la pela internet e aplicativos, sob pena de multa e outras medidas coercitivas e sub-rogatórias (arts. 497 a 500 e 536 e 537 do CPC, art. 84 do CDC), no Estado de São Paulo; reconhecer a omissão do Estado de São Paulo, ARTESP e EMTU, ordenando-lhes que exerçam efetivamente a fiscalização adequada do serviço público de transporte intermunicipal e metropolitano de passageiros, reprimindo o serviço ilegal e clandestino prestado pela Buser e suas empresas de fretamento parceiras, ao argumento de que o deferimento da liminar se mostra prematuro, diante da manifestação do Ministério Público e da contestação já apresentada pela requerida Buser.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada é nula, já que a ausência de fundamentação configura ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, além de afronta ao disposto no art. 489, § 1º, incisos III e IV, do Código de Processo Civil; que o serviço prestado pelas empresas agravadas desobedece o regime de fretamento estabelecido pelo Estado de São Paulo, criando um modelo clandestino de transporte regular para as linhas de maior demanda a pretexto de intermediar a relação de fretamento; que o acesso ao site/aplicativo da Buser confirma a simulação do fretamento, mediante a criação de frota de ônibus terceirizada que presta serviço irregular de transporte de passageiros nas linhas e horários mais atrativos; que essa conduta estabelece concorrência ruínosa em face das empresas regulares, que prestam serviço essencial e contínuo à população do Estado, atendendo linhas pouco rentáveis e até deficitárias, em horários e datas regulares, asseguram as gratuidades e isenções tarifárias, possuem tarifa regulada, se submetem à fiscalização da ARTESP/EMTU e precisam comprovar a regularidade jurídica, financeira, fiscal, trabalhista e a qualificação técnica profissional e operacional para a prestação dos serviços; e que as empresas agravadas possuem autorização para realizar apenas fretamento eventual, explorando as linhas e horários rentáveis sem obrigação de atender as gratuidades e isenções previstas em lei, e utilizando uma tarifa "dinâmica".



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Afirma que a prática de preços abusivos e predatórios ao sistema de transporte regular é admitida pela própria Buser, visto que as empresas agravadas não se submetem a todos os custos impostos às empresas que prestam o serviço de transporte regular; que o serviço ofertado pelas empresas agravadas é idêntico ao transporte regular, mas os custos voltam a ser de fretamento para afastar a obrigação de continuidade, possibilitar o cancelamento de viagens deficitárias, livrar-se das obrigações de universalidade e modicidade, praticando preços superiores ao permitido pela ARTESP e EMTU; que o Decreto Estadual nº 61.635/2015 exclui qualquer possibilidade de empresas não-delegatárias prestarem o serviço regular de transporte intermunicipal de passageiros, justamente para evitar a concorrência ruínosa; que as normas do Estado de São Paulo vedam expressamente que uma empresa de fretamento capte usuários do transporte regular (art. 4º, Decreto Estadual nº 29.912/1989), evitando a prestação de serviço público por quem não detém a necessária outorga (permissão de serviço público); que o "rateio" se limita à venda de uma passagem individual por meio de plataforma eletrônica, inexistindo verdadeiro fretamento, mas prestação de serviços regulares por meio de empresas de fretamento, o que é vedado pela legislação; e que esse simulacro de operação de fretamento sempre foi vedado pela normas estaduais, mesmo antes de ser incorporado pela tecnologia.

Sustenta que o modelo estabelecido pela Buser e suas empresas parceiras já foi examinado pelo Judiciário em várias oportunidades, sendo reconhecida a sua invalidade; que há pareceres do Ministério Público (Federal e Estadual) diametralmente contrários ao entendimento exteriorizado na ação de origem; que a necessidade de assegurar a universalidade do serviço público de titularidade do Estado justifica a restrição à livre iniciativa, que tenderia a escolher os mercados, linhas e horários mais rentáveis e com volume constante de passageiros, como faz a Buser e demais empresas agravadas; que, analisando a regularidade do serviço ofertado pela Buser, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já reconheceu a possibilidade de



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relativizar a livre iniciativa quando diante de interesse público (AI nº 5005457-84.2020.8.24.0000); que a decisão agravada provavelmente se baseou nas conclusões equivocadas do Ministério Público, constantes do parecer apresentado nos autos; que os passageiros atendidos pelas empresas agravadas não têm as mesmas garantias de segurança dos usuários do serviço público regulado, inclusive no aspecto de segurança; que as empresas agravadas não podem contratar seguro para a execução de atividade para a qual não estão licenciadas, razão pela qual as apólices dos ônibus não serão honradas em caso de alguma eventualidade (art. 11, § 3º, Decreto-Lei 73/1966); e que a interferência ilegal das empresas agravadas no serviço público desequilibra economicamente o setor e a prestação do serviço, causando imensos prejuízos às empresas que estão subordinadas à regulação e fiscalização do Estado de São Paulo, da ARTESP e da EMTU.

Com tais argumentos, pede a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso, a fim de que seja anulada ou reformada a decisão agravada, para conceder a tutela de urgência: a) impedindo as atividades de transporte oferecidas pela Buser e empresas parceiras, bem como a oferta e divulgação por qualquer meio, sob pena de multa diária; e b) determinando que o Estado de São Paulo, a ARTESP, a Secretaria dos Transportes Metropolitanos e a EMTU exerçam a fiscalização adequada do serviço público, por meio da Polícia Rodoviária Estadual e outros órgãos de controle externo, impedindo a atuação irregular das empresas agravadas, sobretudo a oferta de passagens pela Buser.

É o relatório.

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, pois ausentes os requisitos legais.

No caso dos autos, ao menos nesta sede de cognição



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sumária, os argumentos apresentados pela parte agravante não demonstram de maneira satisfatória a probabilidade do direito alegado, não restando preenchidos, assim, ao menos um dos requisitos necessários para concessão da tutela de urgência.

A princípio, não existe óbice ao exercício da atividade de "intermediação de viagens via plataforma digital", mas para que tal atividade seja considerada regular é necessário que as empresas responsáveis pela prestação do serviço de transporte coletivo de passageiros estejam devidamente autorizadas pelos órgãos competentes, no caso, a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo-ARTESP, e ofereçam condições de segurança para os usuários do serviço, além de respeitarem as normas de trânsito.

Dessa forma, não há justificativa plausível para conceder a antecipação da tutela recursal almejada.

Intimem-se os agravados, nos termos do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil de 2015, para que respondam em 15 dias.

Após, remetam-se os autos à douta Procuradoria Geral de Justiça, para manifestação.

Comunique-se o D. Juízo "a quo" quanto ao resultado da presente decisão, com cópia desta.

Faculto aos interessados manifestação, em cinco dias, de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, do Órgão Especial deste Tribunal, publicada no DJe de 25 de agosto de 2011 e em vigor desde 26 de setembro de 2011.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 13 de março de 2021.

MARIA LAURA TAVARES

Relatora