

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 574
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE
TRANSPORTE TERRESTRE DE PASSAGEIROS
ADV.(A/S) : ALDE DA COSTA SANTOS JUNIOR E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS
GERAIS
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO: A Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – ABRATI propõe a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do conjunto de decisões judiciais que autorizam o serviço de transporte coletivo de passageiros intermediado por plataformas digitais e aplicativos de fretamento colaborativo e a declaração de inconstitucionalidade da omissão das agências reguladoras de transporte terrestre na fiscalização e proibição do exercício dessa atividade por prestadores sem delegação do Estado.

A requerente invoca como preceito fundamental o direito social ao transporte e a garantia da livre iniciativa. Defende que o direito ao transporte é assegurado por meio do reconhecimento de que se constitui em serviço público, a ser prestado de forma universal, contínua e regular.

Indica, como objeto da arguição, “a inconstitucionalidade de decisões que afirmam ser livre a iniciativa para o transporte coletivo de passageiros por aplicativo de “fretamento colaborativo”” (eDOC 1, p. 16) e a omissão das agências de transporte terrestre na fiscalização e

ADPF 574 / DF

proibição do transporte coletivo intermediado por aplicativos.

O argumento para indicar ofensa ao preceito fundamental é o de que o serviço público de transporte coletivo não pode ser prestado sem outorga específica do Estado, mas as decisões judiciais, segundo alega a requerente, têm reconhecido essa possibilidade. Além disso, defende que “a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (...) não editou qualquer portaria, nem aplicou sanção às empresas que vêm operando linhas interestaduais sem outorga específica”.

Aduz que não há outro meio eficaz de sanar as lesividades, tendo em conta que as lesões têm sido promovidas por decisões de índole subjetiva e apenas a ADPF teria aptidão para, de forma vinculante e com eficácia *erga omnes*, solver a questão.

No que tange ao alcance do preceito, sustenta a requerente que o livre ingresso de agentes sem delegação específica do Estado para a prestação do serviço desestrutura as condições para que o ele seja prestado de forma adequada. Noutras palavras, não seria possível, em seu entender, manter a universalidade do serviço com a competição entre prestadores em regimes assimétricos. Defende, também, que a continuidade e a regularidade do serviço seria afetada, porquanto “o dever de manutenção de padrão técnico e de oferta ininterrupta de transporte coletivo só é exequível se for assegurado ao prestador a permanência das condições da delegação” (eDOC 1, p. 29).

Em outra linha, alega que o livre exercício da atividade econômica pressupõe a concorrência justa, livre e leal, razão pela qual caberia ao Estado determinar a forma como o serviço será executado. Aduz, assim, que a autorização para competição entre prestadores em regimes assimétricos, delegatários e agentes submetidos à livre iniciativa, é concorrência desleal e predatória.

Defende, ao fim, que a solução imposta pela aplicação adequada dos referidos preceitos fundamentais exige a restrição a entrantes em regime assimétrico no mercado de transporte coletivo de passageiros. Requer, em sede de medida cautelar, a suspensão dos processos e dos efeitos das decisões judiciais que autorizam o transporte coletivo de passageiros

ADPF 574 / DF

intermediado por plataformas e aplicativos de frete colaborativo e a ordem para que as agências de transporte adotem providência concretas para fiscalizar, proibir e sancionar os prestadores de transporte coletivo de passageiros. No mérito, requer que o Tribunal declare a inconstitucionalidade de decisões judiciais que autorizam o transporte coletivo de passageiros.

A Buser requereu seu ingresso no feito na qualidade de assistente simples ou *amicus curiae* (eDOC 15). Requereram o ingresso na qualidade de *amicus curiae* a Viação Sol do Gama (eDOC 53), a Associação Brasileira de Startups (eDOC 68), o Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional do Estado do Rio Grande do Sul – SINDETRI (eDOC 86), a Associação dos Usuários de Transportes Coletivos de Âmbito Nacional (eDOC 98), a Federação das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado de Minas Gerais (eDOC 101) e o Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Espírito Santo – SETPES (eDOC 110).

A liminar foi postergada para o prévio exame das informações.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região informou não ter localizado processo que autorizasse o serviço de transporte por fretamento colaborativo (eDOC 30, eDOC 62).

Também informaram negativamente o juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Acre (eDOC 32), a Vara Única da Subseção de PCZ na Seção Judiciária do Piauí (eDOC 33), a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso (eDOC 34), a Vara Única de Juína na Seção Judiciária de Mato Grosso (eDOC 35), a 2ª Vara de Palmas da Seção Judiciária do Tocantins (eDOC 36), a Vara Federal da Barra dos Garças no Mato Grosso (eDOC 38), o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (eDOC 48), a Seção Judiciária de Goiás (eDOC 49), a Subseção Judiciária de Diamantino (eDOC 50), a Seção Judiciária de Roraima (eDOC 52), a Seção Judiciária da Bahia (eDOC 63), a Vara Única de Tucuruí da Seção Judiciária do Pará (eDOC 64), a Seção Judiciária de Minas Gerais (eDOC 92),

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região informou haver um agravo

ADPF 574 / DF

de instrumento interposto pela ANTT contra decisão liminar em ação movida pela Federação das Empresas de Transporte de Passageiros dos Estados do Paraná e Santa Catarina em face da ANTT e da Buser. A decisão “ocupou-se de analisar somente a liminar proferida na origem, em cognição sumária” (eDOC 31).

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região informou ter havido concessão de segurança em mandado impetrado pela Buser em face de ato da ANTT e ARTESP. A apelação, segundo informa a Colenda Corte, recebeu efeito suspensivo e pende de apreciação pelo Tribunal.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo informa que tramitam duas ações promovidas pelo Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado de São Paulo contra a Buser. Afirma que, em nenhuma delas, foi promovida decisão liminar ou definitiva a autorizar o serviço de transporte coletivo de passageiros.

A Advocacia-Geral da União ofertou parecer pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido. O parecer foi assim ementado (eDOC 65):

“Administrativo. Decisões judiciais que teriam autorizado plataformas digitais e aplicativos de “fretamento colaborativo” à prestação do serviço de transporte coletivo de passageiros sem delegação do Poder Público. Suposta omissão das agências reguladoras de transporte terrestre quanto à fiscalização e proibição dessa atividade. Preliminares. Ausência de indicação adequada dos atos do Poder Público questionados. Inexistência de questão constitucional. Inobservância ao requisito da subsidiariedade. Ausência de procuração com poderes específicos. Mérito. A exploração clandestina do mercado de transporte coletivo público regular por empresas autorizadas, tão somente, à prestação do serviço de transporte por fretamento caracteriza, em tese, infração à Resolução no 233/2003 da ANTT. No entanto, a prática indevida dessa modalidade de transporte coletivo por quem não possui autorização para tanto deve ser verificada no caso concreto e a partir de análise da legislação infraconstitucional, não tendo

ADPF 574 / DF

vido adequadamente comprovada nos autos. O pleito da autora não pode ser acolhido nos termos em que formulado. Não se constata a alegada ofensa direta aos artigos 6º, caput; 21, inciso XII, alínea “e”; 25, § 1º; 30, inciso V; 170, caput e inciso IV; 173, § 4º; e 175, parágrafo único, inciso IV, da Constituição. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido.”

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela extinção do processo, sem resolução de mérito (eDOC 105):

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS NA MODALIDADE FRETADA. COMERCIALIZAÇÃO DE CONTRATOS POR MEIO DE PLATAFORMAS DIGITAIS, COM INTERMEDIÇÃO DE EMPRESAS DE TECNOLOGIA. DECISÕES JUDICIAIS QUE ASSEGURAM A EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DIREITO SOCIAL AO TRANSPORTE, À LIVRE CONCORRÊNCIA E AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS QUE CONFORMAM O SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. IMPUGNAÇÃO A CONJUNTO HETEROGÊNEO DE DEMANDAS JUDICIAIS. INADEQUAÇÃO DA ADPF PARA SOLUÇÃO DE LIDES CONCRETAS. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT) NA FISCALIZAÇÃO E PROIBIÇÃO DA ATIVIDADE. OBRIGAÇÃO CONTIDA EXCLUSIVAMENTE EM NORMAS DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL CUJA EFICÁCIA DEPENDA DE CONCRETIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ADPF.

1. É inadequado utilizar arguição de descumprimento de preceito fundamental para a tutela de situações singulares, a

ADPF 574 / DF

fim de solucionar lides instauradas em casos concretos. Não cabe ADPF como substituto processual de recursos próprios. Precedentes.

2. Possui caráter infraconstitucional a controvérsia relativa à possibilidade de utilização de plataformas digitais (websites e aplicativos) para comercialização de contratos de transporte coletivo de passageiros na modalidade fretada.

3. Controle concentrado em face de omissão inconstitucional pressupõe a existência de norma constitucional cuja eficácia dependa de edição de lei ou de adoção de medida regulamentar ou administrativa por parte de poder ou órgão da administração pública. Descumprimento de obrigação contida exclusivamente em normas de natureza infraconstitucional por parte da ANTT não dá ensejo à instauração da fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Parecer por extinção do processo, sem resolução de mérito.”

É, em síntese, o relatório. Decido.

A presente arguição não reúne os requisitos necessários para que seja conhecida.

A Advocacia-Geral da União suscita (i) a ausência de indicação adequada dos atos do Poder Público; (ii) a ausência de questão constitucional; (iii) ausência de subsidiariedade; (iv) ausência de procuração com poderes específicos.

No que tange à ausência de indicação, afirma a Advocacia-Geral que (eDOC 65, p. 8):

“Verifica-se que, não obstante tenha citado, exemplificativamente, algumas decisões judiciais no corpo da petição inicial – todas elas proferidas em processos nos quais figurava como parte o mesmo aplicativo, denominado “Buser” –, a autora questiona, em verdade, a validade de um conjunto indeterminado de atos, inclusive daqueles eventualmente praticados por autoridades que sequer figuram como arguidas

ou interessadas na presente ação.”

Em relação à ausência de questão constitucional, defende que (eDOC 65, p. 11):

“De fato, a arguente pretende, em síntese, que essa Suprema Corte declare a invalidade da prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros por intermédio de plataformas e aplicativos de frete colaborativo, bem como da suposta omissão das agências reguladoras quanto à coibição da mencionada conduta.

Todavia, como a Constituição não contém regra sobre a possibilidade ou não de prestação desse serviço nos moldes mencionados, a autora tenta fundamentar sua tese a partir da análise da legislação infraconstitucional.”

A subsidiariedade também não se verificaria, porquanto (eDOC 65, 17-18):

“Entretanto, a autora não demonstrou a efetiva caracterização desse suposto quadro de significativa insegurança acerca da matéria. Aliás, a maior parte dos órgãos judiciais consultados pelo Ministro Relator sequer identificou a existência de decisões relacionadas ao tema debatido nos presentes autos.

Por meio de consulta ao andamento processual dos processos judiciais indicados na exordial, em conjunto com as informações prestadas pelas autoridades requeridas, verifica-se a existência de um panorama substancialmente distinto daquele descrito na exordial. Os casos citados pela requerente são pontuais, havendo decisões judiciais isoladas e ainda passíveis de recursos sobre a situação específica de uma única empresa.

Observa-se, portanto, que a autora busca a declaração de inconstitucionalidade como forma de antecipar-se em relação ao entendimento a ser firmado pelos órgãos judiciais arguidos em processos específicos, de forma a amoldar o entendimento

ADPF 574 / DF

sobre a matéria aos seus interesses próprios, sem que tenha havido, contudo, o esgotamento dos mecanismos processuais disponíveis para questionar seu conteúdo.”

A requerente respondeu às objeções trazidas ao conhecimento da ação por parte da Advocacia-Geral da União. Em sua petição, requereu a juntada de petição com a indicação *expressa* do número dos processos em que foram proferidas as decisões judiciais impugnadas na ação. Com a medida, entende não apenas preenchido o requisito relativo à procuração, como também o da especificidade do objeto da impugnação. Além disso, afirma que as decisões “foram minuciosamente detalhadas na citada tabela constante do item 35 da petição inicial” (eDOC 75, p. 2).

No que se refere à subsidiariedade, invoca parecer de Daniel Sarmiento, segundo o qual, “do ponto de vista processual, é claro que tal resultado só seria produzido no âmbito do sistema concentrado de jurisdição constitucional” (eDOC 75, p. 5).

Quanto à natureza constitucional da questão, adverte que “em todas as ações judiciais em que foram proferidas decisões autorizando essa modalidade de serviço, os agentes econômicos que mantêm as plataformas digitais defendem que o “fretamento colaborativo” constitui uma atividade econômica e, por isso, poderia ser livremente explorado em concorrência com o serviço regular de transporte coletivo de passageiros” (eDOC 75, p. 6).

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, suscita que “a amplitude de aceitação da ADPF contra decisões judiciais (...) não deve ser tomada a ponto de transmudar sua vocação constitucional de ação de contornos objetivos, para admiti-la como sucedâneo ou substituto de recursos próprios, de ação ordinária ou de outros processos de natureza subjetiva” (eDOC 105, p. 6).

Também ratifica a alegação de que a controvérsia não possui estatura constitucional, uma vez que, em seu entender, seria imprescindível a análise da legislação infraconstitucional, como, por exemplo, a Lei 10.233/2001. No entanto, “em momento algum advoga o autor a inconstitucionalidade da normatização legal ou regulamentar que trata

ADPF 574 / DF

da exploração do transporte coletivo de passageiros nas modalidades eventual ou por afretamento” (eDOC 105, p. 14).

Em resposta a esses argumentos, a requerente alega que existem decisões que possuem sentidos antagônicos, o que, em seu entender, atestaria que “o conflito sobre a questão constitucional (...) tende a se agravar em todo o território nacional” (eDOC 106, p. 3).

Em que pesem os argumentos trazidos pela requerente, assiste razão jurídica à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República, no que se refere às preliminares para o conhecimento da ação objetiva.

De início, cumpre reconhecer que a requerente fez juntar procuração com poderes específicos, a afastar a preliminar suscitada pela AGU. Melhor sorte não assiste à autora, porém, em relação às demais alegações.

A Lei 9.882, de 1999, estabelece, como requisitos para o cabimento da arguição, a subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99) e a relevância da controvérsia judicial (art. 3º, V, da Lei 9.882/99).

A jurisprudência desta Corte tem admitido que cabe a arguição em face de decisões judiciais, porquanto as decisões se enquadram na definição de “ato do poder público” de que trata o *caput* do art. 1º da Lei n. 9.882/1999” (ADPF 114, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, DJe 05.09.2019).

A utilização da ADPF, no entanto, não poderá consubstanciar sucedâneo recursal, conforme também assenta a jurisprudência da Corte:

“Constatado o objetivo desta arguição de descumprimento de preceito fundamental como sendo o de cassar decisões judiciais que condenaram ex-prefeita a ressarcir o erário por danos causados por ato de improbidade administrativa, decorrente da autorização ao pagamento de horas extraordinárias laboradas por servidores comissionados, e tendo em vista que estes pronunciamentos judiciais foram submetidos regularmente ao sistema recursal, depreende-se o propósito de utilização do instrumento de controle concentrado como verdadeiro sucedâneo recursal, com o que não se coaduna a previsão constitucional do mecanismo. Precedentes.”

ADPF 574 / DF

(ADPF 283 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-172 DIVULG 07-08-2019 PUBLIC 08-08-2019).

A diretriz de interpretação é a que aludiu o saudoso Ministro Teori Zavascki, na ADPF 127:

“A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi concebida pela Lei 9.882/99 para servir como um instrumento de integração entre os modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade, viabilizando que atos estatais antes insuscetíveis de apreciação direta pelo Supremo Tribunal Federal, tais como normas pré-constitucionais ou mesmo decisões judiciais atentatórias a cláusulas fundamentais da ordem constitucional, viessem a figurar como objeto de controle em processo objetivo. A despeito da maior extensão alcançada pela vertente objetiva da jurisdição constitucional com a criação da nova espécie de ação constitucional, a Lei 9.882/99 exigiu que os atos impugnáveis por meio dela encerrassem um tipo de lesão constitucional qualificada, simultaneamente, pela sua (a) relevância (porque em contravenção direta com paradigma constitucional de importância fundamental) e (b) difícil reversibilidade (porque ausente técnica processual subsidiária capaz de fazer cessar a alegada lesão com igual eficácia.)”.

In casu, a requerente indica 11 (onze) ações que, em tese, estariam a admitir ou a negar a autorização para o chamado “fretamento colaborativo”.

De sua leitura, extrai-se o caráter particular e subjetivo das demandas, o que demonstra a fácil reversibilidade de eventuais das decisões.

A Ação Ordinária n. 5090883-03, por exemplo, foi proposta pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros no Estado de Minas

ADPF 574 / DF

Gerais, tendo recebido liminar e, em face dela, agravo de instrumento. O Tribunal de Justiça, ao não conhecer do pedido de suspensão, declinou da competência.

O Mandado de Segurança 1002506-80, por sua vez, muito embora tenha sido impetrado pela Buser, foi impugnado em agravo de instrumento. Os agravos, por sua vez, emprestaram efeito suspensivo, conforme requerera a ANTT.

O mesmo entendimento foi acolhido pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Curitiba (AO n. 5027566-06) e pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação n. 5005438-03), não obstante as partes fossem diversas.

Não fosse apenas a reversibilidade das decisões, os pedidos e o respectivo objeto dessas ações não é o de reconhecer a forma constitucionalmente adequada de prestação do serviço de transporte, mas a de reconhecer a ilegalidade seja da realização do transporte por fretamento, seja da fiscalização a ser feita pelos órgãos públicos.

Noutras palavras, os casos trazidos pela inicial não demonstram que a controvérsia judicial somente poderiam ser solvidas por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Ausente o requisito da subsidiariedade, compete ao Relator, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei 9.882/99, liminarmente indeferir a petição inicial.

Ante o exposto, acolhendo os pareceres da Procuradoria-Geral da República e da Advocacia-Geral da União, nego seguimento a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental e julgo prejudicados os pedidos de intervenção de terceiros.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 17 de dezembro de 2019.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente