



Número: **1004815-23.2021.4.01.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **5ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 13 - DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE**

Última distribuição : **10/02/2021**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Processo referência: **1040691-22.2020.4.01.3800**

Assuntos: **Transporte Terrestre, Agências/órgãos de regulação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA (AGRAVANTE)		GUSTAVO HENRIQUE DE QUEIROZ MACHADO (ADVOGADO) SILAS MELO MORAES (ADVOGADO) CRISTIA DANIELE BARBOSA (ADVOGADO)	
AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT (AGRAVADO)			
NORDESTE TRANSPORTES LTDA (AGRAVADO)		JEAN MAURICIO MENEZES DE AGUIAR (ADVOGADO) ROBERTO JORGE ALEXANDRE (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
96892 051	11/02/2021 11:54	Decisão	Decisão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) 1004815-23.2021.4.01.0000

Processo de origem: 1040691-22.2020.4.01.3800

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIA DANIELE BARBOSA - MG84514-A, GUSTAVO HENRIQUE DE QUEIROZ MACHADO - MG127829-A, SILAS MELO MORAES - MG98553-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, NORDESTE TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JEAN MAURICIO MENEZES DE AGUIAR - RJ53584, ROBERTO JORGE ALEXANDRE - SP205714-A

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, nos autos da ação ajuizada pela Empresa Gontijo de Transportes Limitada contra a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Nordeste Transportes Ltda., em que se busca a concessão de provimento judicial, o sentido de que seja determinada a suspensão da autorização concedida pela ANTT à segunda promovida, para fins de exploração de linhas de transportes nos trajetos Belo Horizonte (MG), Betim (MG) e Lavras (MG) para Atibaia (SP), Bragança Paulista (SP) e Campinas (SP), abstendo-se, ainda, a referida Agência reguladora de conceder novas autorizações que se sobreponham aos mercados cuja prestação do serviço foi outorgada à autora.

O juízo monocrático indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado nos autos de origem, nestes termos:

Trata-se de ação, com pedido de tutela provisória de urgência, intentada pela Empresa Gontijo de Transportes Ltda em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e da Nordeste Transportes Ltda, com objetivo de obter provimento jurisdicional que lhe assegure: a) a suspensão da autorização concedida pela primeira requerida à segunda requerida, consubstanciada na Portaria nº 587, de 05 de agosto de 2020, impedindo-a de operar o serviço de transportes nos mercados de Belo Horizonte (MG), Betim (MG) e Lavras (MG) para Atibaia (SP), Bragança Paulista (SP) e Campinas (SP); e b) que a ANTT se abstenha de conceder novas autorizações que se sobreponham aos mercados cuja prestação do serviço foi outorgada à autora até que sejam realizados estudos técnicos para aferição do número de autorizatários viáveis economicamente em cada trecho.

Alega, em síntese, a autora que atua no ramo de transporte rodoviário de passageiros, prestando serviço público na condição de legítima delegatária



de linhas interestaduais e internacionais outorgadas pela ANTT, que regula o serviço nos termos da Lei nº 10.233/2001.

Esclarece que a referida norma foi alterada pela Lei nº 12.996/2014 (regulamentada pela Resolução ANTT nº 4.770/2015), a qual teria alterado a modalidade de outorga para autorização, a ser exercida em livre concorrência, sendo esta, em verdade, limitada pelo critério da inviabilidade operacional, o que significa dizer que a ré deve “aferir o número de autorizatárias viáveis economicamente em cada trecho, sob pena de promover a concorrência ruínoza”, conforme preconiza a nova redação do art. 47-B da Lei nº 10.233/2001 c/c o art. 42 da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

Prossegue para argumentar que a Lei nº 12.996/2014 teria conferido o período de transição de 05 (cinco) anos para que a ANTT promovesse as medidas preparatórias devidas, sendo tal processo disciplinado pelos arts. 68 a 78 da Resolução nº 4.770/2015 que, por sua vez, teria previsto o prazo de 48 (quarenta e oito) meses, a contar de sua publicação, para que a agência reguladora realizasse “estudos de avaliação dos mercados, com objetivo de detalhar e estabelecer os parâmetros de avaliação dos casos enquadrados como inviabilidade operacional” (art. 73), os quais, “até a presente data”, ainda não teriam sido concluídos.

Afirma que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, ao editar a Deliberação nº 955, de 22 de outubro de 2019, rompeu, “abruptamente”, com as regras de transição, tendo em vista que teria promovido a abertura de mercado, independentemente de definição dos casos de inviabilidade operacional. Defende que, na sequência, a primeira requerida teria editado o Decreto nº 10.157/2019, criando, “na verdade”, um novo regime jurídico para o transporte interestadual de passageiros, em nítida invasão da competência legiferante a caracterizar ofensa ao princípio da reserva legal.

Aduz que, com suporte nestes 2 (dois) últimos atos normativos, a ANTT teria dado início “ao processo de deferimento indiscriminado de todos os pedidos de autorização formulados à agência, dentre os quais se incluiu o deferimento de outorga à segunda ré, Nordeste Transportes Ltda., cuja nulidade se busca ver declarada nesta ação”.

Diz que, através da Portaria nº 587, de 05 de agosto de 2020, teria deferido à segunda ré, “a inclusão dos mercados de Belo Horizonte (MG), Betim (MG) e Lavras (MG) para Atibaia (SP), Bragança Paulista (SP) e Campinas (SP), sem realizar qualquer estudo prévio capaz de aferir a viabilidade da entrada de mais um competidor nesses trechos”, sobrepondo, assim, às linhas que já opera, o que cria “indubitável” concorrência ruínoza.

Argumenta que o processo administrativo que culminou na autorização do serviço à segunda requerida padeceria de vícios processuais insanáveis, ensejando a nulidade do ato de outorga. Assevera que, ao contrário do alegado pela ANTT, “não houve revogação tácita de qualquer dispositivo em vigor, porque o período de transição não pode ser interpretado apenas sob o



aspecto temporal”. Narra que a “mera deliberação não tem o condão de revogar dispositivos de resolução, a qual, na condição de ato normativo de caráter geral e abstrato, é hierarquicamente superior a uma deliberação oriunda de processo administrativo entre particulares”.

Pondera que “o Decreto nº 10.157/2019 extrapola os limites da própria lei que lhe autorizou - Lei nº 13.334/2016 (art. 4º, I) - porque não observa os contornos da legislação setorial incidente na espécie, em especial o art. 28 da Lei nº 10.233/2001 e o art. 42 da Lei nº 10.233/2001, em nítida ofensa ao princípio da reserva legal (art. 5º, II, e 178, caput, CF)”.

Sustenta, finalmente, que há perigo na demora da prestação jurisdicional, pois a operação da Nordeste Transportes irá lhe retirar passageiros, em um mercado cuja demanda, notadamente no atual contexto da pandemia do COVID-19, seria insuficiente para garantir a viabilidade econômica da prestação do serviço.

Em despacho inicial, foi determinada a intimação dos réus para se manifestarem acerca do pedido de tutela (cf. ID: 345708959).

Intimada, a **Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT** sustenta, em resumo, o seguinte: a) a legalidade da Deliberação nº 955/2019, tendo em vista que, diante da superveniência da alteração promovida pela Lei nº 12.996/2014, teve o intuito de revogar dispositivos tacitamente revogados pela referida lei, “pois eram a ela contrários”; b) tal ato normativo teria sido convalidado pela Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) e pela Resolução nº 71/2019 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, que culminou com a edição do Decreto nº 10.157, de 04 de dezembro de 2019, os quais caminham ao encontro da necessidade de uma ação residual do Estado, evitando abuso do poder regulatório e, conseqüentemente, a criação de reserva de mercado em prejuízo dos demais concorrentes. Por fim, pugna pelo indeferimento do pedido de tutela de urgência (cf. ID: 362653514).

Por sua vez, a **Nordeste Transportes Ltda** apresentou manifestação, na qual defende, em síntese, que: a) a pretensão da autora ignora os “comandos legais da não exclusividade (art. 16), competitividade (art. 29) e do direito de escolha do usuário (art. 7º, inciso III, todos da Lei 8.987/95)” nos serviços públicos de transporte rodoviário interestadual de passageiro, primados estes consagrados no Decreto nº 10.157/2019, o qual dispõe sobre o fim da monopolização das linhas em prejuízo dos usuários; e b) a Constituição Federal de 1988 não exige que o serviço de transporte rodoviário de passageiros seja exclusivamente por permissão ou concessão, havendo expressa previsão de que tais serviços podem ser autorizados (art. 21, inciso XII, alínea “e” da CF/88 (cf. ID: 377161886).

Vieram os autos conclusos para apreciação do pedido de tutela provisória de urgência, tal como postulado pela parte interessada.



É o breve **Relatório**. Passo à **Decisão**.

Como cediço, para a concessão de tutela provisória de urgência é necessária a presença: a) do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*) e; b) verossimilhança das alegações, mediante prova inequívoca (*fumus boni iuris*).

A controvérsia instalada nos autos diz respeito acerca da legalidade ou não da autorização concedida, por intermédio da Portaria nº 587, de 05/08/2020, à Nordeste Transportes Ltda. para inclusão dos mercados delineados na inicial em sua Licença Operacional sem os estudos de avaliação de mercado, com os estabelecimentos dos parâmetros dos casos enquadrados como inviabilidade operacional.

Inicialmente, impende transcrever alguns dispositivos da Lei nº 10.233/2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, que interessam ao deslinde da causa, a saber:

“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: (Redação dada pela Lei nº 12.996, de 2014)

(...)

e) prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros desvinculados da exploração da infraestrutura. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)

(...)

Art. 47-A Em função das características de cada mercado, a ANTT poderá estabelecer condições específicas para a outorga de autorização para o serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)

Art. 47-B. Não haverá limite para o número de autorizações para o serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, salvo no caso de inviabilidade operacional. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)”

Após as alterações na Lei nº 10.233/2001, promovidas pela Lei nº 12.996/2014, foi editada a Resolução ANTT nº 4.770, de 25/06/2015, dispondo sobre a regulamentação da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de autorização, sendo pertinente transcrever os seguintes dispositivos, *in verbis*:



“Art. 42. É considerada inviabilidade operacional situações que configurem concorrência ruinosa ou restrições de infraestrutura.

§ 1º Em se tratando de serviço de transporte rodoviário internacional de passageiros considera-se configurada a inviabilidade operacional também quando houver propostas de frequências das transportadoras que ensejem oferta de transporte maior que a quantidade de frequência máxima acordada entre os países signatários.

§ 2º Na outorga de novos mercados deverão ser considerados possíveis impactos nos mercados já existentes, para que não seja caracterizada sua inviabilidade operacional.

(...)

Art. 73. No período de até 48 (quarenta e oito) meses, a partir da publicação desta Resolução, a ANTT realizará os estudos de avaliação dos mercados, com o objetivo de detalhar e estabelecer os parâmetros de avaliação dos casos enquadrados como inviabilidade operacional, conforme previsto no Art. 42 desta Resolução.”

Por sua vez, em 22/10/2019, a Diretoria Colegiada da ANTT editou a Deliberação nº 955, de 22/10/2019, através da qual “revogou” os arts. 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 e 78 da Resolução nº 4.770/2015.

Lado outro, o art. 106 do Regimento Interno da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (Resolução nº 5.810/2018) assim dispõe:

“Art. 106. As manifestações da ANTT ocorrerão mediante os seguintes instrumentos:

I - Deliberação é o ato que positiva decisões da Diretoria Colegiada, em conformidade com a legislação e este Regimento;

II - Resolução é o ato que expressa decisão colegiada quando se tratar:

a) de aprovação do Regimento Interno e suas alterações;

b) de edição de normas de caráter geral e abstrato, sobre matérias de competência da Agência”.

Da leitura desses dispositivos, este Juízo não vislumbra irregularidade em deliberação que altere, revogue ou dê nova interpretação a resolução, pois ambos os atos normativos são de competência, neste caso, da Diretoria Colegiada. Outrossim, é entendimento deste Juízo que a interpretação que estabeleça limites para o número de autorizações para o serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros prevista no art. 47-B da Lei nº 10.233/2001, como a que condiciona sua plena eficácia à definição da regulação do conceito de inviabilidade operacional, restringe a ampla concorrência no setor, e não encontra amparo na legislação vigente,



bem como prescindir de qualquer evidência empírica sobre a sua necessidade.

Por outro lado, segundo a nova sistemática, deve a ré adotar todas as medidas possíveis (normativas e administrativas) para abrir o mercado, concedendo autorização a todas as empresas que atendam aos requisitos do Título II da Resolução nº 4.770/2015, independentemente de definição prévia do conceito de inviabilidade operacional. Somente se comprovado, no caso concreto, o não atendimento a tais requisitos técnicos poderia, a princípio, a agência reguladora negar o pedido de autorização para prestação dos serviços de transporte rodoviário em tela.

*Importante mencionar que, em **04/12/2019**, foi editado o Decreto nº 10.157, no qual prevê em seu art. 3º, § 1º, o que se entende por inviabilidade operacional.*

Ademais, convém ponderar que os critérios para autorização de linhas de transportes estão vinculados ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração, não cabendo ao Poder Judiciário substituir a autoridade administrativa, de modo a desconsiderar as condições estabelecidas pelo órgão. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: TRF da Primeira Região, AI 1018242-24.2020.4.01.0000, decisão monocrática do Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, in PJe de 18/06/2020; AI 1016582-92.2020.4.01.0000, decisão monocrática do Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, in PJe de 17/06/2020; AI 1000144-88.2020.4.01.0000, decisão monocrática do Desembargador Federal Jirair Meguerian, in PJe de 03/03/2020.

Finalmente, necessário pontuar que a autorização em tela não aparenta acarretar tamanho efeito econômico nas atividades da autora, que não demonstrou prova do efetivo prejuízo que lhe foi gerado pelo ato impugnado.

*Pelo exposto, por entender ausentes na espécie os requisitos que autorizam o acolhimento da medida, hei por bem **INDEFERIR PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**, nos moldes da fundamentação supra.*

Em suas razões recursais, insiste a recorrente na concessão da medida postulada, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo de origem.

Se, adentrar no mérito quanto à regularidade, ou não, do ato administrativo fustigado nos autos de origem e não obstante os fundamentos em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1019, I, do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal.

Com efeito, acerca do tema, a orientação jurisprudencial deste egrégio Tribunal sobre a matéria firmou-se no sentido de que “o juiz pode avaliar as



circunstâncias e suprir, provisória e excepcionalmente, omissão da autoridade administrativa, autorizando a permanência (na verdade, impedindo, preventivamente, a imposição de punições administrativas à empresa) de serviço de transporte coletivo de passageiros, prestado em caráter precário (sem licitação) em linha não servida regularmente, de modo a assegurar-se o direito fundamental de ir e vir. (AMS nº 2002.01.00.007504-5/PA - Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira – Terceira Seção – Unânime – DJU de 19/02/2003 – p. 48), mormente em face da pública e notória omissão do poder público, no sentido de dar-se eficácia ao comando constitucional, instaurando competente procedimento licitatório, para fins de exploração dos serviços de transporte interestadual de passageiros, do que resulta a precariedade dessa exploração pelas respectivas empresas concessionárias, não se podendo admitir que os usuários de tais serviços continuem a suportar, indefinidamente, os prejuízos decorrentes da sua má qualidade, decorrente da exploração em sistema de suposto monopólio e mediante a cobrança de elevadas tarifas.

Na hipótese dos autos, contudo, segundo noticiam os elementos acostados à inicial, a litisconsorte passiva Nordeste Transportes Ltda. teria sido contemplada com autorização para exploração do serviço de transporte interestadual de passageiros, sem a prévia realização de procedimento licitatório e em trajetos que se sobrepõem às linhas já exploradas pela empresa suplicante, afrontando, assim, em princípio, a norma dos arts. 37, **caput** e inciso XXI, e 175, **caput**, da Constituição Federal, que assim dispõem:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, **serviços**, compras e alienações **serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

(...)

*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.*

Com estas considerações, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão da autorização concedida pela ANTT à promovida Nordeste Transportes Ltda., a que se reporta a Portaria ANTT nº 587, de 05 de agosto de 2020, devendo a referida empresa se abster de operar o serviço de transportes nos mercados de Belo Horizonte (MG), Betim (MG) e Lavras (MG) para Atibaia (SP), Bragança Paulista (SP) e Campinas (SP). Determino, ainda, que a ANTT se abstenha de conceder novas



autorizações que se sobreponham aos mercados cuja prestação do serviço foi outorgada à suplicante, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora.

Intimem-se as promovidas, com urgência, via e-mail, para fins de ciência e cumprimento desta decisão, bem assim, para as finalidades do art. 1.019, II, do CPC, cientificando-se, também, ao juízo monocrático, na dimensão eficaz do art. 1008 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Brasília/DF., em 11 de fevereiro de 2021.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE

Relator

