

Transporte coletivo intermunicipal - Empresa concessionária - Demanda contra transportadores irregulares - Ação cominatória - Obrigação de não fazer - Cessação do transporte irregular - Tutela antecipada - Ausência dos requisitos dos arts. 273 e 461 do CPC - Presença da garantia do art. 5º, XIII, da CF - Indeferimento

Ementa: Agravo de instrumento. Obrigação de não fazer. Antecipação de tutela. Paralisação de transporte intermunicipal de passageiros sem concessão. Ausência dos requisitos do art. 461 do CPC. Recurso provido.

- Em favor do agravante, vigora a garantia conferida pelo art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988: "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". *A priori*, salvo situações excepcionais devidamente justificadas, não se deve judicializar a questão do transporte coletivo de passageiros. Primeiramente deverá a empresa agravada demonstrar que os órgãos governamentais competentes estão adotando as medidas cabíveis para coibir a prática ilícita de transporte coletivo de passageiros e haja desobediência recalcitrante e notória do agravante àquelas medidas. Isso porque o Poder Judiciário - ainda que acolha o pleito de fazer cessar referida prática ilícita - não dispõe de estrutura para exercer a fiscalização do cumprimento de tal determinação. Correr-se-ia, pois, o risco de adotar imposição judicial inócua.

- No direito administrativo, pode despontar oposição entre a autoridade da Administração e a liberdade individual.

- O exercício dos direitos, pelos cidadãos, tem que ser compatível com o bem-estar social.

- O uso da liberdade e da propriedade deve corresponder à utilidade coletiva.

- O poder de polícia, pois, é a "faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades, direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado" (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed., Malheiros, 2008, p. 133).

- Compete ao Poder Executivo, através dos órgãos competentes nas esferas federal, estadual ou municipal, a fiscalização do transporte coletivo de passageiros.

- Presente a precitada garantia do art. 5º, inciso XIII, da CF/88 e ausentes os requisitos da verossimilhança e do

fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, deve ser revogada a antecipação da tutela concedida para proibir alegada prática irregular de transporte coletivo de passageiros.

- V.v.: - Tratando a lide de disputa sobre o transporte público, envolvendo empresa concessionária, deverá o presente recurso ser conhecido pela Unidade Goiás, nos termos do art. 19A, I, a, do RITJMG. (Des. Valdez Leite Machado)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0686.08.226612-9/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Agravante: Braz Daniel Barbosa - Agravado: Viação Rio Doce Ltda. - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO PELO PRIMEIRO VOGAL E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 7 de maio de 2009. - Rogério Medeiros - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela agravada, a Dr.ª Zaira Carvalho Silveira.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Pela ordem.

Compulsando detidamente os autos, verifico tratar-se de disputa sobre transporte coletivo, ajuizada por uma empresa concessionária contra proprietários, detentores e/ou condutores de veículos automotores do tipo van, kombi, táxi, caminhonete, dentre outros.

Sobre o tema, verifico que esta Unidade não tem competência para o seu conhecimento, como se pode observar do julgamento ocorrido na Apelação Cível nº 2.0000.00.518734-6/000, em 26 de outubro de 2005, cuja ementa transcrevo:

Ementa: Apelação cível. Ação cominatória. Cessação de atividade de transporte coletivo irregular. Serviço público. Competência da 1ª à 8ª Câmara Cível do TJMG. Voto vencido. - Falece competência a esta 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais para julgar o recurso cuja controvérsia instaurada envolve a irregularidade no transporte coletivo, serviço público de interesse local e caráter essencial.

Assim considerando, tratando-se de questão relacionada à concessionária de transporte público, levanto para análise pelos meus Pares a preliminar de incom-

petência por se tratar de Unidade realmente incompetente para o seu conhecimento, devendo os autos ser remetidos para a Unidade Goiás do Tribunal de Justiça para distribuição a uma de suas Câmaras Cíveis, nos termos do art. 19A, I, *a*, do RITJMG.

Ante o exposto, suscito de ofício a preliminar de não conhecimento do recurso.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Sr. Presidente, pedindo vênua a Vossa Excelência, na esteira de entendimento que já adoto em casos análogos, entendo que, no presente caso, a empresa concessionária de serviço de transporte público, na condição de entidade privada, está recorrendo contra decisão em que é a agravante pessoa física que atua também na atividade de transporte. Então, o objeto da demanda é de natureza eminentemente privada e, por esse motivo, entendo ser competente a Unidade Raja Gabaglia, mantendo, portanto, a competência desta 14ª Câmara Cível.

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - Inicialmente, rejeito a preliminar arguida de ofício pelo em. Des. Valdez Leite Machado, 1º Vogal nestes autos, tendo em vista consistir a lide em discussão acerca de transporte coletivo irregular intermunicipal de passageiros, sem delegação do Poder Público.

Entendo que, uma vez não se cingir o objeto da demanda diretamente sobre a prestação do serviço público, tendo em vista, *in casu*, não envolver litigância entre a concessionária do serviço público e o poder concedente, não há que se declarar a incompetência desta Unidade - Raja Gabaglia, nos termos do art. 19 A, I, *a*, do RITJ/MG.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Versam os autos sobre agravo de instrumento interposto por Braz Daniel Barbosa contra decisão do MM. Juiz da 2ª Vara Cível de Teófilo Otoni, que deferiu pedido de antecipação de tutela nos autos da ação cominatória de obrigação de não fazer que lhe move a agravada, Viação Rio Doce Ltda., determinando que se abstenha de realizar transporte intermunicipal de passageiros sem delegação do Poder Público, sob pena de multa.

Sustenta o agravante que a decisão o impede de realizar sua atividade legal de transporte de passageiros, assegurada pelo salvo-conduto que lhe foi concedido pelo Juízo da Comarca de Novo Cruzeiro, o que lhe vem causando prejuízos, sendo que o salvo-conduto foi confirmado em segunda instância por este Tribunal.

Foi indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (f. 38/39-TJ).

Informações prestadas pelo MM. Juiz à f. 47-TJ.
Contraminuta da agravada às f. 49/52-TJ.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

A agravada move contra o agravante e mais seis motoristas ação cominatória de obrigação de não fazer, com o objetivo de impedi-los de realizar transporte intermunicipal de passageiros nos trajetos de que é concessionária de serviço público.

No entanto, é preciso destacar em favor do agravante a garantia conferida pelo art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988: "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

De mais a mais, *a priori*, salvo situações excepcionais devidamente justificadas, não se deve judicializar a questão do transporte coletivo de passageiros. Primeiramente, a meu ver, deveria a empresa agravada demonstrar que os órgãos governamentais competentes estão adotando as medidas cabíveis para coibir a prática ilícita de transporte coletivo de passageiros e que haja desobediência recalcitrante e notória do agravante àquelas medidas. Isso porque o Poder Judiciário - ainda que acolha o pleito de fazer cessar prática ilícita - não dispõe de estrutura para exercer a fiscalização do cumprimento de tal determinação. Correr-se-ia, pois, o risco de adotar imposição judicial inócua.

Com efeito, no direito administrativo, pode despontar oposição entre a autoridade da Administração e a liberdade individual. O exercício dos direitos, pelos cidadãos, tem que ser compatível com o bem-estar social. O uso da liberdade e da propriedade deve corresponder à utilidade coletiva. O poder de polícia, pois, é a

faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades, direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed., Malheiros, 2008, p. 133).

O Código Tributário Nacional, além da conceituação, fixa os limites do exercício do poder de polícia:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Compete ao Poder Executivo, através dos órgãos competentes nas esferas federal, estadual ou municipal, a fiscalização do transporte coletivo de passageiros. No âmbito da União, v.g., assentou o Superior Tribunal de Justiça:

[...] A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei 8.987/95, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça. [...] (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 751.398-MG, Min.º Denise Arruda, DJU de 05.10.06).

No que concerne à antecipação da tutela, estabelece o art. 273 do Código de Processo Civil que:

O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Luiz Guilherme Marinoni destaca ser a morosidade dos processos o principal problema da Justiça Civil, em nosso País. O procedimento ordinário é injusto às partes mais pobres, que não podem esperar, sem dano grave, a realização dos seus direitos. Todos sabem que os mais fracos ou pobres aceitam transacionar sobre seus direitos, em virtude da lentidão da Justiça, abrindo mão de parcela do direito que provavelmente seria realizado, mas depois de muito tempo. A demora no processo, na verdade, sempre lesou o princípio da igualdade. Conclui o processualista paranaense (in *A antecipação da tutela*, 4. ed., Malheiros Editores, 1998, p. 20-21):

A tutela antecipatória constitui o único sinal de esperança em meio à crise que afeta a Justiça Civil. Trata-se de instrumento que, se corretamente usado, certamente contribuirá para a restauração da igualdade no procedimento. Embora Chiovenda houvesse anunciado, com absoluta clareza e invulgar elegância, que o processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem o direito de obter, e, ainda, que o processo não deve prejudicar o autor que tem razão, a doutrina jamais compreendeu, porque não quis enxergar o que se passava na realidade da vida, que o tempo do processo não é um ônus do autor.

Esse não parece ser o caso destes autos.

Além do mais, exige-se prova inequívoca suficiente para que o juiz se convença da verossimilhança da alegação. Vale dizer, o julgador deverá estar imbuído do sentimento de que a realidade fática pode ser como a descreve o autor. O grau dessa probabilidade será apreciado pelo juiz:

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Constituição da República, art. 5º, XXXV), valendo dizer que não pode evitar a lei a proteção liminar ou a antecipação de tutela se tal proibição torna inviável a futura tutela definitiva. Somente o juiz, considerando os dados objetivos do caso concreto, poderá aquilatar a necessidade ou não de tutela, ainda que provisória, em face da possibilidade de dano atual ou iminente e de difícil reparação (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Agravo nº 172.826-0/00, Des. Carreira Machado, DJ, 15.12.00).

Em trato de concessão de tutela antecipada de provimento jurisdicional, mister se faz que o juiz, dentro da esfera de sua discricionariedade judicial, proceda a prudente e cuidadosa análise, porquanto pode haver situação emergencial que a reclame, desde que haja prova inequívoca do alegado e se convença de sua verossimilhança. Na dicção do art. 273 do CPC, não se pode perder de vista que, de outro lado, os postulados do *due process of law*, dos quais o princípio do contraditório e da ampla defesa são corolários, não de ser observados (1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, AgIn 689.493-7, Juiz Ademir de Carvalho Benedito, *Revista dos Tribunais*, v. 736, fev. de 1997, p. 256).

O juiz examinará o pedido de antecipação da tutela prudentemente e atento à gravidade da medida a conceder. A exigência de prova inequívoca significa que a mera aparência não basta e que a verossimilhança exigida é mais do que o *fumus boni juris* exigido para a cautelar. A antecipação da tutela não é tutela cautelar, porque esta deve limitar-se a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado. A tutela sumária satisfativa não se limita a tal desiderato, configurando a antecipação do provimento decisório (Cândido Dinamarco, *ob. cit.*, p. 139 e 143).

Diante do exposto, presente a precitada garantia do art. 5º, inciso XIII, da CF/88 e ausentes os requisitos da verossimilhança e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, dou provimento ao agravo de instrumento para revogar a antecipação da tutela concedida na decisão recorrida.

Custas, pela agravada.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Vencido quanto à preliminar, adiro ao voto proferido pelo d. Des. Relator.

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - No mérito, após detido exame dos autos, acompanho o em. Des. Relator e, também, dou provimento a este recurso.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO PELO PRIMEIRO VOGAL E DERAM PROVIMENTO.

...