

AÇÃO COMINATÓRIA - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - TUTELA ESPECÍFICA - TRANSPORTE COLETIVO IRREGULAR - CONCORRÊNCIA DESLEAL - RÉU INCERTO E DESCONHECIDO - CITAÇÃO POR EDITAL - POSSIBILIDADE

- Existindo prova de que taxistas e perueiros vêm aliciando e transportando pessoas diversas em viagens de ida e volta, o que configura transporte intermunicipal remunerado de pessoas, com características de transporte público, e, por conseqüência, concorrência ilegal, viável o deferimento de tutela antecipada, nos termos do art. 461 do CPC.

- É possível a citação por edital de réus incertos e desconhecidos, nos termos do art. 231, I, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 489.278-6 - Comarca de Janaúba - Relator: Des. ANTÔNIO DE PÁDUA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 489.278-6, da Comarca de Janaúba, sendo agravante Transnorte - Transporte e Turismo Norte de Minas Ltda. e agravados Moacir Borges Ferreira e demais proprietários, detentores e/ou condutores de veículos automotores do tipo kombis, vans e outros, que exploram o transporte coletivo intermunicipal de passageiros, acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Pedro Bernardes (2º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Antônio de Pádua (Relator) e Fernando Caldeira Brant (1º Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 03 de maio de 2005. -
Antônio de Pádua - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio de Pádua - Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Transnorte - Transporte e Turismo Norte de Minas Ltda., nos autos da “ação ordinária com pedido de tutela específica”, movida contra Moacir Borges Ferreira e outros, perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Janaúba, inconformada a autora com os termos da r. decisão interlocutória de f. 1.240, que indeferiu, em parte, o pedido de antecipação de tutela em relação aos réus incertos, deferindo-a somente em relação ao réu nominado na peça de ingresso, para determinar que ele não faça transporte intermunicipal de passageiros sem autorização do DER, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$1.000,00 e apreensão do veículo.

Em suas razões recursais, o agravante esclarece que é delegatária dos serviços públicos

de transporte coletivo intermunicipal remunerado de passageiros, operando com exclusividade nos limites existentes entre diversos municípios do Norte do Estado, entre os quais o de Janaúba, aduzindo que, não obstante seja a única delegatária desse serviço, com referência à linha sob menção, vem sofrendo uma forte concorrência desleal e ilegal, por parte de pessoas que vêm executando o transporte coletivo intermunicipal remunerado de passageiros, sem permissão do Poder Público, o que tem causado enormes prejuízos para a agravante, cujo fato, além de público e notório, está provado através dos boletins de ocorrência lavrados pela Polícia Rodoviária Estadual, consoante farta documentação nos autos.

Aduz, mais, que inúmeros são os réus na espécie dos autos, daí a impossibilidade de indicação de cada um na inicial, sendo, por isso, o caso de aplicação do art. 232 do CPC, que cuida da citação por edital, conforme vêm reiteradamente decidindo os tribunais pátrios, inclusive o Supremo Tribunal Federal, conforme acórdão proferido no RE 87.001, julgado em 06.12.77.

Assevera, com base em decisões deste Tribunal, que a existência de prova nos autos, de que os agravados aliciam pessoas para o transporte intermunicipal remunerado, habitual, clandestino, com características de transporte público, como vem acontecendo, *in casu* viabiliza a concessão da antecipação de tutela, nos termos do art. 461 do CPC, sendo por isso possível, e até mesmo recomendável, a citação por edital dos réus incertos e desconhecidos, conforme disposição contida no art. 231, I, do vigente Digesto Processual.

Argumenta, mais, que, no caso presente, não se cuida de obrigação de fazer, mas de não fazer, e que, no primeiro caso, estar-se-ia no dever de nominar e qualificar aqueles que estariam obrigados a cumprir determinada obrigação, o mesmo não ocorrendo em relação à obrigação de não fazer, que os autos retratam.

O que se objetiva na espécie é o combate ao transporte intermunicipal de passageiros realizado por pessoas que não possuem concessão

ou autorização do Poder Público para prestá-lo, a exemplo dos proprietários de kombis, vans, micro-ônibus, os quais não foram alcançados nem mesmo pela intensa fiscalização dos órgãos públicos competentes, sabendo-se que tais pessoas sempre voltam às estradas mudando de rotas, de veículos, de condutores, enganando a fiscalização e colocando em risco o transporte coletivo.

Pede, ao final, a agravante lhe seja deferida a tutela antecipada para estender seus efeitos aos demais proprietários e/ou condutores dos veículos supra mencionados, a fim de que interrompam e não executem atividade de transporte coletivo de passageiros em concorrência com os serviços que lhe foram delegados pelo Poder Público, sob pena de se configurar crime de desobediência, e ainda de lhe serem apreendidos os veículos flagrados executando transporte ilegal de passageiros, citando-se por edital todos os proprietários, detentores e condutores dos veículos automotores que estejam explorando o serviço de transporte intermunicipal nos limites da Comarca de Janaúba.

O preparo se acha comprovado à f. 1.247 dos autos.

Anoto que o recurso foi distribuído inicialmente ao em. Des. Paulo Roberto Pereira da Silva, que se encontrava em regime de plantão, em janeiro do ano em curso, e que proferiu a decisão de f. 1250, deferindo a tutela antecipada recursal para determinar a citação dos réus incertos pela via editalícia e para estender os mesmos efeitos da tutela antecipada deferida pelo MM. Juiz da Primeira Instância.

À f. 1.254, encontram-se as informações prestadas pelo MM. Juiz autor do r. despacho censurado.

À f. 1.257, determinei a intimação dos agravados, nos moldes e para os fins do art. 527, V, do CPC, via edital, o que ocorreu regularmente, consoante se vê às f. 1.264/1.267.

Conheço do agravo, presentes suas condições de admissibilidade.

Subtrai-se dos elementos informativos dos autos que a agravante, para assegurar que a obrigação de não transportar passageiros clandestinamente fosse cumprida pelos agravados, postulou por via da ação por ele cognominada de “ordinária com pedido de antecipação de tutela”, de preceito cominatório, a tutela específica de que trata o art. 461, *caput*, do CPC, para inviabilizar aos réus a realização de transporte clandestino de passageiros dentro dos limites do município de Janaúba, por ser ela, agravante, a única delegatária dos referidos serviços.

A exploração do serviço público de transporte rodoviário coletivo intermunicipal, nos limites do território estadual, insere-se no âmbito de competência do Estado Federado, nos termos do que dispõe o § 1º do art. 24 da CF, c/c o art. 10, IX, da Carta Mineira.

Discorrendo sobre o § 1º do art. 25, da CF, Luiz Roberto Barroso esclarece:

Esta norma traça o âmbito de competência privativa dos Estados, estabelecida por um critério residual, abrangendo tanto as atribuições de caráter político-administrativo como as legislativas (*Constituição da República Federativa do Brasil Anotada*, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 113).

Para viabilizar os serviços de transporte ferroviário, aquaviário e rodoviário estadual de passageiros, foi editada a Lei 11.403/94, cujo art. 3º dispõe:

Para consecução de seus objetivos, compete ao DER/MG:

(...)

VII - conceder ou explorar diretamente os serviços de transportes coletivos rodoviários intermunicipal e metropolitano de passageiros.

Por sua vez, o art. 1º do Decreto Estadual 32.656/91 reza que:

O transporte coletivo rodoviário intermunicipal realizado no território do Estado é serviço público de competência do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER/MG, podendo ser prestado dire-

tamente ou por delegação, e se regerá pelas normas deste Regulamento.

Se o serviço público de transporte rodoviário intermunicipal é de natureza pública, cuja execução pode ser transferida, mediante a celebração de contrato administrativo com o poder concedente, dúvida não subsiste que a sua prestação em caráter habitual, contínuo, entre municípios do território do Estado, por empresas de turismo ou por particulares, sem que detenham estes permissão ou concessão, é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Tal vedação, inclusive, está presente em cada uma das autorizações de veículo para viagem intermunicipal (AVVIs) obtidas junto ao DER de ordinário consta a seguinte advertência:

É vedado ao autoritário:

Angariar, por si ou seu preposto, pessoas em terminais rodoviários, pontos de parada ou itinerário de linhas regularmente concedidas pelo DER/MG;

(...)

Possuir características atribuídas ao serviço já concedido de transporte coletivo de passageiros.

A tutela inibitória, prevista no ordenamento jurídico pátrio, é forma adequada para evitar a perpetuação de um ilícito, e, principalmente, para impedir sua repetição continuada, segundo presentes lições de Luís Guilherme Marinoni.

Asseverou o mencionado autor ser a tutela antecipada contra a “concorrência desleal, bem como para a tutela de direitos, como o direito de autor, o direito à marca e o direito ao invento”.

Prossegue, aduzindo que, naquelas hipóteses, dentre as quais se insere a concorrência desleal, “é muito difícil a quantificação do dano emergente, e, portanto, raramente a tutela ressarcitória tem efetividade” (*A Antecipação da Tutela*, 4. ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 71), pelo que interessa muito mais àquele que detém a concessão ou a permissão impedir a continuidade do ilícito e os efeitos lesivos dele advindos, do que a reparação do dano em dinheiro, mormente quando se desconhece a idoneidade financeira do transportador clandestino.

Assim, existindo prova inequívoca da prestação, em caráter habitual, contínuo, de transporte rodoviário coletivo intermunicipal, por parte dos agravados, fora das hipóteses previstas nos arts. 2º e 3º do Decreto 39.608/98, e na Portaria do DER nº 1.389, de 26.06.98, capaz de levar o julgador a se convencer da verossimilhança da alegação, que configura, em tese, ato ilícito, daí por que, a meu sentir, não agiu com o seu costumeiro acerto o MM. Juiz de 1º grau ao indeferir a tutela pleiteada, para proibir os agravados de promoverem o serviço de transporte coletivo de passageiro nos limites do Município de Janaúba.

Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal:

Transporte alternativo de passageiros. Empresa autora concessionária do serviço em linha regular. Notoriedade da exploração clandestina da mesma linha pelo réu. Defesa deste fundada na alegação da liberdade do exercício da profissão de motorista. Antecipação de tutela em ação ordinária. Cabimento. Agravo de instrumento improvido.

Ante a notoriedade da exploração clandestina do serviço de transporte alternativo de passageiros pelo réu, na mesma linha de ônibus de que a empresa autora é a concessionária, é cabível a antecipação de tutela, para o fim de obter-se a sua cessação, em ação ordinária proposta por esta contra aquele, por achar-se presente o requisito do *periculum in mora*, não constituindo justificativa para a sua invalidação a invocação, por aquele, do direito à liberdade de exercer a profissão de motorista de veículo particular (TAMG, 7ª Câmara Cível, AI nº 354.076-1, Rel. Juiz Fernando Bráulio, j. em 21.02.02).

No tocante ao requerimento de citação, por edital, dos réus desconhecidos ou incertos, é admissível, ante a impossibilidade de identificação de todas as pessoas que, clandestinamente, executam serviço público, como se fossem autorizadas para tanto, a teor do que dispõe o art. 231, I, do CPC.

Este é o entendimento jurisprudencial a respeito:

Ação ordinária de preceito cominatório. Tutela antecipada. Transporte irregular não comprovado. Indeferimento. Réus incertos e desconhecidos. Citação por edital. Possibilidade. Decisão parcialmente reformada.

A falta de prova nos autos de que os taxistas e demais condutores relacionados na peça inicial da ação ordinária de preceito cominatório vêm aliciando e transportando pessoas diversas entre as viagens de ida e de volta, o que configuraria transporte intermunicipal remunerado de pessoas, com características de transporte público, e, por conseqüência, a concorrência ilegal, inviabiliza a pretensão de deferimento de tutela antecipada, pleiteada nos termos do art. 461 do CPC.

É possível a citação por edital de réus incertos e desconhecidos, nos termos do art. 231, I, do CPC.

Recurso parcialmente provido (TAMG, 2ª Câmara Cível, AI 402.309-4, Rel. Juiz Edgard Penna Amorim, j. em 05.08.03).

Com efeito, a lei processual, ao prever a citação editalícia para os casos em que forem todos, ou alguns réus, desconhecidos ou incertos, não excepcionou a realização desse procedimento na ação aforada pela agravante. Assim, para os réus certos, a citação, em princípio, será pessoal, nada impedindo que a dos demais, tidos por incertos ou desconhecidos, seja feita por edital.

À vista do exposto, dou provimento ao agravo para reformar a decisão agravada, nos moldes já delineados na decisão de f. 1.250, que deferiu a tutela recursal, nos termos do art. 527, III, do CPC.

Custas, pelos agravados.

-:-:-