



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000715656

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 0040106-14.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante MARCELO TAVOLARO DOS SANTOS OLIVEIRA, são impetrados PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE MOBILIDADE E TRANSPORTES DE SÃO PAULO-SP, SECRETARIO MUNICIPAL DA FAZENDA DO MUNICIPIO DE SÃO PAULO, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SERVIÇOS E OBRAS, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE PREFEITURAS REGIONAIS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE DESESTATIZAÇÃO, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE INOVAÇÃO E TECNOLOGIA e SECRETÁRIO DO GOVERNO MUNICIPAL.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "RECONHECERAM, DE OFÍCIO, A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO MUNICIPAL DE SÃO PAULO E NÃO CONHECERAM DO MANDADO DE SEGURANÇA, COM DETERMINAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ADEMIR BENEDITO (Presidente), SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, ANGÉLICA DE ALMEIDA, PEREIRA CALÇAS, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, FERRAZ DE ARRUDA E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 13 de setembro de 2017.

JOÃO NEGRINI FILHO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Mandado de Segurança nº 0040106-14.2017.8.26.0000

Impetrante: Marcelo Tavolaro dos Santos Oliveira

Impetrados: Prefeito do Município de São Paulo, Secretário Municipal de Mobilidade e Transportes de São Paulo-SP, Secretário Municipal da Fazenda do Município de São Paulo, Secretário Municipal de Serviços e Obras, Secretário Municipal de Prefeituras Regionais do Município de São Paulo, Secretário Municipal de Desestatização, Secretário Municipal de Inovação e Tecnologia e Secretário do Governo Municipal

Comarca: São Paulo

Voto nº 19.289

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - MOTORISTA PROFISSIONAL PARTICULAR VINCULADO ÀS EMPRESAS UBER, CABIFY E 99 - PEDIDO DE ABSTENÇÃO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS MUNICIPAIS, INCLUSIVE DO PREFEITO MUNICIPAL DE SÃO PAULO, DE IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES POR DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DA RESOLUÇÃO CMUV Nº 16/2017 - NORMA QUE, SEGUNDO ALEGA O IMPETRANTE, VIOLA A LIVRE INICIATIVA E OUTROS DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE PREVISTOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO DE SÃO PAULO RECONHECIDA DE OFÍCIO (ART. 485, INC. VI E §3º, DO NCPC) - PREJUÍZO DO CONHECIMENTO DO MÉRITO DO "MANDAMUS" NESTA INSTÂNCIA - DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA, PARA A QUAL FORA INICIALMENTE DISTRIBUÍDO O FEITO.

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de tutela antecipada liminar, impetrado por Marcelo Tavolaro dos Santos Oliveira, objetivando o resguardo de seu direito ao livre exercício da atividade profissional de transporte privado individual de passageiros, sem que tenha de observar os requisitos da Resolução CMUV nº 16, de 07 de julho de 2017.

Foram arroladas como autoridades coatoras os Secretários



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Municipais de Mobilidade e Transportes de São Paulo (Presidente do Comitê Municipal de Uso do Viário - CMUV); da Fazenda; de Serviços e Obras; de Prefeituras Regionais; de Desestatização; de Inovação e Tecnologia; e do Governo Municipal, todos eles integrantes do CMUV, além do próprio Prefeito do Município de São Paulo.

Alega o impetrante, em síntese, que exerce a atividade de Motorista Profissional Particular, com intermédio das empresas UBER, Cabify e 99, e que a realização de seu mister está ameaçada pela recente sanção da Resolução nº 16/2017 do CMUV, a qual, a título de regulamentação municipal da referida profissão, cria exigências que, na prática, impedem o seu exercício. Dentre os novos requisitos previstos pela Resolução, aponta a comprovação de realização de curso de treinamento de condutores de 16 horas, com aulas sobre gentileza, diversidade sexual, primeiros socorros e mecânica; proibição do uso de camiseta esportiva e regata, calça esportiva ou de moletom, chinelos ou até mesmo jaquetas de times, associações e clubes; comprovação da contratação de seguro que cubra acidentes de passageiros e o seguro obrigatório; licenciamento obrigatório na capital paulista; e realização de inspeção anual. Em seguida, arrola os motivos por que entende que tais exigências são desproporcionais e violam direitos de índole constitucional. Afirma, outrossim, que a CF prescreve a livre iniciativa e a livre concorrência (arts. 1º, I a V; e 5º, XIII) e que a atividade econômica que exerce é livre e não pode sofrer restrição ou sanção estatal (arts. 173, § 4º; e 177). Ademais, não há previsão de regulamentação do transporte particular de passageiros na CF, mas apenas de transporte público. Acrescenta que a lei municipal de São Paulo que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

vedava a realização da atividade de Motorista Profissional Particular foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial do TJ, justamente por violar os direitos acima apontados. Ressalta, ainda, que o marco civil da internet (Lei 12.965/14), aplicável por estar em debate a prestação de serviço de transporte intermediado por aplicativo virtual, também garante a livre iniciativa e a livre concorrência. Por fim, salienta que o Prefeito foi arrolado como autoridade coatora por ter delegado à CMUV poderes para regulamentar a atividade de transporte privado individual de passageiros no Município de São Paulo. Pede, assim, liminarmente e ao final do processo, a concessão da segurança para que possa exercer livremente sua atividade profissional sem o risco de autuações, apreensão do veículo ou aplicação de quaisquer outras sanções por agentes de trânsito, da CET, do DTP ou de outros subordinados às autoridades impetradas, em razão de descumprimento dos termos da Resolução CMUV nº 16/2017.

A ação foi endereçada, inicialmente, a uma das Varas da Fazenda Pública da Capital (1ª instância).

Porém, considerando que o Prefeito Municipal de São Paulo figurava no polo passivo da demanda, o i. Juízo da 3ª VFP da Capital determinou redistribuição do feito a este C. Órgão Especial, competente para julgar mandado de segurança impetrado em face do Prefeito da Capital, nos termos do art. 74, inc. III, da CE (fls. 435/436).

Ato contínuo, os atos vieram a mim para deliberação.

É o relatório.

Em que pese a argumentação apresentada pelo impetrante, cumpre reconhecer de plano a ilegitimidade do Prefeito do Município de São Paulo para figurar como autoridade coatora no caso vertente, o que retira do Órgão Especial a competência para análise do feito e exige a remessa dos autos de volta à Vara de origem.

Com efeito, em caso praticamente idêntico (Mandado de Segurança nº 0049102-69.2015.8.26.0000), já decidiu esta Corte que o Chefe do Executivo Municipal não praticara ato omissivo ou comissivo; não detinha poderes de fiscalização viária para que lhe seja imposta abstenção ou limitação da sua prática; e não concentrava em sua pessoa a totalidade dos poderes da Administração, razão pela qual não se mostrava razoável que figurasse como autoridade coatora em toda ação de segurança.

Por exaurir o tema em debate, pede-se vênua para transcrever a fundamentação apresentada no referido processo pelo seu I. Relator, o Des. João Carlos Saletti:

"O Senhor Prefeito Municipal é parte ilegítima para figurar no polo passivo deste *mandamus*, porquanto não praticou ato omissivo ou comissivo, ensejando a extinção do processo do mandado de segurança, sem decisão de mérito.

Em recente julgado (Mandado de Segurança nº 0026629-89.2015.8.26.0000, j. 13/05/2015), este C. Órgão Especial afirmou

pelo voto do relator, Desembargador FRANCISCO CASCONI, que

“A vastidão da estrutura e das atividades da Administração Pública impõe complexa organização escalonada de seus órgãos e agentes estatais, de forma que cada qual possua um cargo e atribuições próprias, como forma de viabilizar o funcionamento da máquina administrativa.

“Evidente que, em qualquer das esferas federativas, o Chefe de Governo não concentra em sua pessoa a totalidade dos poderes da Administração, não sendo lógico, conseqüentemente, figurar como autoridade coatora em toda ação de segurança.

“Com efeito, o mandado de segurança deve ser impetrado em face da autoridade que, por ação ou omissão, tenha dado causa à lesão jurídica alegada e, além disso, detenha atribuições funcionais ordinárias para eliminar essa mesma ilegalidade”.

Daí a ementa conclusiva desse julgamento:

MANDADO DE SEGURANÇA – INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL FALTA DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO – IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA O SR. PREFEITO MUNICIPAL – ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' – ATO COATOR, NA HIPÓTESE, EXECUTADO POR AGENTE FISCALIZADOR EM CUMPRIMENTO A DECISÃO DE LAVRA DA SRA. SUBPREFEITA REGIONAL

**DO BUTANTÃ – INCIDÊNCIA DO ARTIGO 267, INCISO VI,
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – EXTINÇÃO DO
PROCESSO, REVOGADA A LIMINAR.**

No mesmo sentido os precedentes invocados pelo v. acórdão acima colacionado: Mandado de Segurança nº 2033099-39.2014.8.26.0000, rel. Des. GUERRIERI REZENDE, j. em 23.04.2014, v.u.; Mandado de Segurança nº 2060007-36.2014.8.26.0000, rel. Des. XAVIER DE AQUINO, j. em 08.10.2014, v.u.; e Mandado de Segurança nº 0260131-40.2012.8.26.0000, rel. Des. FERREIRA RODRIGUES, j. em 23.10.2013, v.u.

Vale ressaltar, em idêntica direção, o parecer lançado pela douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 233/246):

“De proêmio, não vislumbramos a legitimidade passiva do senhor Prefeito do Município de São Paulo para figurar como autoridade coatora neste mandado de segurança.

“Com efeito, nenhum ato praticou o senhor Prefeito Municipal que coibisse o impetrante de exercer sua atividade de transporte de passageiros por meio de aplicativo, nem tampouco detém poderes de fiscalização viária para que lhe seja imposta abstenção ou limitação da sua prática.

“(…)

“Temos, pois, que a segurança preventiva pretendida pelo impetrante é contra futuro ato coator de agentes de fiscalização viária vinculados, v.g., à Secretaria Municipal de

Transportes de São Paulo e à Guarda Civil Metropolitana; portanto, parece-nos inequívoca a ilegitimidade passiva *ad causam* do senhor Prefeito do Município de São Paulo no presente mandado de segurança.

“Em colendo Plenário, ao examinar casos semelhantes, assentou o seguinte entendimento em decisões assim ementadas:

“MANDADO DE SEGURANÇA. INTERDIÇÃO E FECHAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA O PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PROCESSO EXTINTO. Autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena especificamente o ato impugnado, no caso, o Subprefeito de São Miguel Paulista, razão pela qual o processo deve ser liminarmente extinto, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do CPC e 8º da Lei nº 1.533/51.” (TJSP, Órgão Especial, Mandado de Segurança nº 164.903-0/9-00, relator Des. Armando Toledo, j. em 04.02.2009).

“Direito Administrativo e Processual Civil – Mandado de segurança preventivo. Pretensão de que o Prefeito do Município de São Paulo se abstenha de lacrar estabelecimento comercial e de retirar as bombas de abastecimento de combustíveis. Segurança impetrada por empresa que se dedica à compra e venda de combustíveis, em face do Prefeito do Município de São Paulo – Ilegitimidade

passiva – Carência da ação – Extinção do processo, sem exame do mérito.” (STJSP, Órgão Especial, Mandado de Segurança nº 150.798-0/00, relator Des. Luiz Tâmbara, j. em 05.11.2008).

“Mandado de segurança. Mandamus impetrado contra o Prefeito do Município de São Paulo e outras autoridades. Ilegitimidade passiva do Prefeito. Ato praticado por chefe de fiscalização subordinado à Subprefeitura da Mooca. Inexistência de ação ou omissão praticada pelo Prefeito. Indicação errônea da autoridade coatora. Exclusão do polo passivo, com remessa à vara de origem para prosseguimento.” (TJSP, Órgão Especial, Mandado de Segurança nº 0019394-42.2013.8.26.0000, relator Des. Cauduro Padin, j. em 27.02.2013).

“Neste contexto, ausente a competência deste c. Órgão Especial para conhecer o presente mandado de segurança, em razão da ilegitimidade passiva *ad causam* do senhor Prefeito do Município de São Paulo e do disposto no artigo 74, inciso III, da Constituição Bandeirante, aguarda a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo a remessa dos autos para distribuição a uma das colendas Varas da Fazenda Pública da Capital.”

Em consequência, prejudicado o conhecimento das demais preliminares suscitadas, bem assim o mérito da ação mandamental.

Em razão da ilegitimidade *ad causam* do senhor Prefeito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Municipal, incompetente este Órgão Especial para o conhecimento deste *mandamus*, devendo os autos retornar à 13ª Vara da Fazenda Pública (fls. 40)."

Vale acrescentar, sem prejuízo do acima exposto, que o Prefeito não integra o Comitê Municipal de Uso do Viário, sendo certo que a Resolução nº 16/2017 do referido órgão, objeto deste *mandamus*, foi exarada pelo seu Presidente, o Secretário Municipal de Mobilidade e Transportes, independentemente de sanção do Alcaide.

Ante o exposto, RECONHEÇO DE OFÍCIO a ilegitimidade passiva do Prefeito Municipal de São Paulo (art. 485, inc. VI e §3º, do NCPC).

Em razão disso, NÃO CONHEÇO do mandado de segurança, determinando o seu retorno à 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital, para a qual fora inicialmente distribuído o feito.

JOÃO NEGRINI FILHO
Relator