



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000995812

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação / Reexame Necessário nº 1013598-80.2016.8.26.0248, da Comarca de Indaiatuba, em que são apelantes PREFEITO DO MUNICIPIO DE INDAIATUBA e PREFEITURA MUNICIPAL DE INDAIATUBA e Recorrente JUIZO EX OFFÍCIO, é apelado DIEGO DA SILVA GALLARDO.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente sem voto), MARIA OLÍVIA ALVES E EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

REINALDO MILUZZI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APEL.Nº: 1013598-80.2016.8.26.0248
APTE. : PREFEITO MUNICIPAL DE INDAIATUBA e MUNICÍPIO DE
INDAIATUBA
APDO. : DIEGO DA SILVA GALLARDO
COMARCA: INDAIATUBA – 3ª VARA CÍVEL
JUIZ : André Luiz Marcondes Pontes

VOTO 26075

EMENTA

– MANDADO DE SEGURANÇA – Prestação de serviço de transporte privado individual de passageiros com aplicativo Uber – Impedimento do exercício pela Municipalidade sob alegação de estar efetuando transporte clandestino – Inadmissibilidade – Entendimento majoritário desta Corte – O Órgão Especial deste Tribunal julgou procedente ação declaratória de inconstitucionalidade de lei do município de São Paulo que proibia o uso de veículos particulares cadastrados em aplicativos para o transporte remunerado individual de pessoas (ADI 2216901-06.2015.8.26.0000) – Segurança concedida - Recurso não provido.

RELATÓRIO.

A r. sentença de fls. 168/171, de relatório adotado, concedeu a segurança, convalidando a liminar deferida, para determinar que as autoridades coatoras como todos os órgãos, departamentos e subordinados, se abstenham de: a) praticar quaisquer atos que restrinjam ou impossibilitem o impetra te de exercer livremente sua atividade profissional de transporte privado individual de passageiros, como parceiro do UBER; e b) de aplicar as sanções legais em decorrência deste trabalho. Custas pelas autoridades impetradas, sem condenação e honorários advocatícios. Anotado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

o reexame necessário.

Recorreram o prefeito e o Município de Indaiatuba, sustentando, em apertada síntese, que embora a CF garanta o livre exercício de trabalho, a atuação no transporte público não deve ser considerada como qualquer ofício, mas serviço público nos termos do art. 30, V, da CF, ou seja, subordinado à legislação municipal; o art. 196 da Lei Orgânica do Município dispõe que o transporte público é de responsabilidade do Poder Público Municipal; editou o Decreto Executivo 11.251/2011 determinando que o transporte individual de passageiros constitui serviço de utilidade pública e será executado sob regime de permissão; o impetrante não possui alvará e nem licença para atuar no serviço de transporte; a atividade, portanto, é clandestina, contrariando o disposto no art. 2º da Lei 12.468/2011. Pede, enfim, a denegação da segurança.

Recurso tempestivo e respondido. O Ministério Público deixou de oferecer parecer (fls. 82/83 e 166).

FUNDAMENTOS.

O impetrante narra na inicial que é credenciado pela empresa UBER e desempenha atividade de motorista particular, mas a autoridade impetrada está proibindo o exercício da atividade com base no Decreto Municipal 11.251/11. Argumentou que se encontra em iminente risco de ter seu veículo apreendido e ser-lhe aplicada multa; que esse decreto fere o princípio da livre concorrência; que o transporte privado individual – Uber – está amparado pela Lei 12.587/2012, que dispõe sobre as diretrizes de mobilidade urbana. Postulou, ao final, a concessão da ordem para que as autoridades impetradas se abstenham de praticar qualquer ato que restrinja ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

impossibilite o exercício da atividade de motorista do Uber.

A r. sentença concedeu a segurança. Com acerto.

O Decreto Municipal 11.251/2011 estabelece normas para execução dos serviços de transporte individual de passageiros em veículos automotores de aluguel, e dá outras providências. Ou seja, trata do transporte individual de passageiros denominados táxis que são executados sob o regime de permissão.

Contudo, o serviço de transporte individual de passageiro conhecido como UBER não pode ser equiparado ao transporte individual de passageiro, que só pode ser prestado por meio de permissão administrativa.

O UBER mais se assemelha a um serviço de fretamento, de natureza privada, do que a um serviço público de transporte regular de passageiros, uma vez que o preço é previamente estabelecido.

Considerando-se, portanto, que o transporte individual de pessoas pelo sistema UBER tem natureza 'sui generis', por ser formalizado através de um contrato entre o passageiro e o motorista, com preço previamente estabelecido, não se pode desconsiderar os ditames da livre iniciativa, conforme disposto no artigo 1º, inciso IV, e no artigo 170, incisos IV e V, da Constituição Federal.

Não se trata, portanto, de um transporte público acessível livremente pelas ruas, por ser imprescindível a prévia contratação do serviço.

É importante, ainda, ressaltar, que a atividade desempenhada pelo apelado tem previsão nos artigos 3º e 4º da Lei Federal nº 12.587/12 (Lei de Diretrizes de Mobilidade Urbana), que admite a natureza de serviço de transporte individual privado, independentemente de prévia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

regulamentação do Poder Público.

Nesse sentido, o Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça julgou procedente ação declaratória de inconstitucionalidade de lei do município de São Paulo que proibia o uso de veículos particulares cadastrados em aplicativos para o transporte remunerado individual de pessoas, com a seguinte ementa:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei municipal que dispõe sobre a proibição do uso de carros particulares cadastrados em aplicativos para o transporte remunerado individual de pessoas no município de São Paulo.

Preliminares suscitadas pelo presidente da Câmara Municipal de São Paulo que não comportam acolhida – Representação processual da autora regularizada - Legitimidade ativa configurada - Entidade sindical de âmbito nacional - Pertinência temática evidenciada, por representar prestadores de serviço - Conflito de interesses não demonstrado - Presença, ademais, de interesse processual - Possível o exame de conformidade envolvendo norma constitucional estadual de caráter remissivo (art. 144, CE) - Temas debatidos de conteúdo principiológico e de observância obrigatória pelos Municípios.

Ato normativo que não invade competência legislativa constitucional de ente federado diverso - Tema central da controvérsia (transporte) que afeta União, Estados e Municípios - Ente municipal que ostenta competência para legalmente dispor sobre assunto de interesse local no âmbito de seus limites geográficos - Diploma atacado que não institui regra de caráter geral sobre transporte, direito civil ou internet.

Transporte individual remunerado de passageiros por motoristas particulares cadastrados em aplicativos - Proibição, direta e objetiva, instituída pelo ato normativo impugnado - Considerações sobre o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sistema adotado pela ordem econômica nacional - Princípios e valores elementares fundados na liberdade econômica - Exame de adequação da atividade como serviço público ou atividade econômica em sentido estrito - Ausência de previsão constitucional ou legal que a qualifique como atividade privativa ou titularizada pelo Estado, diversamente do transporte coletivo municipal (art. 30, inciso V, CR) - Política Nacional de Mobilidade Urbana que conforma o transporte privado individual de passageiros, inserindo-o nos modais de mobilidade urbana (art. 3º, § 2º, inciso III, alínea 'b' da Lei nº 12.587/2012) - Natureza jurídica de atividade privada evidenciada - Serviço de transporte público individual de passageiros (táxis) que guarda características próprias e distintivas - Atividade privada que é resguardada pela livre iniciativa e estímulo à livre concorrência, incrementando benefícios socialmente desejáveis, incluindo ampliação do leque de escolha do consumidor – Norma puramente proibitiva que contraria princípios elementares da ordem econômica, como livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor (arts. 1º, inciso IV e 170, 'caput' e inciso IV, V e parágrafo único da CR) - Excepcional intervenção estatal no âmbito da iniciativa privada que somente se legitima quando fundada em razões jurídico-constitucionais relevantes, num exame de proporcionalidade, o que não ocorre - Violação direta dos artigos 144 e 275 da Constituição Estadual - Técnica da interpretação conforme que não se mostra possível na hipótese - Pretensão inicial procedente" (TJSP - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 2216901-06.2015.8.26.0000 rel. Francisco Casconi, j. 05.10.2016).

A diferenciação entre os serviços de táxi e os de veículos cadastrados por aplicativos está assim descrita no voto do Eminentíssimo Relator:

"O primeiro ponto, talvez o mais marcante, que realça a diferença entre o transporte público individual (táxi) do transporte privado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

individual prestado por motoristas particulares diz respeito à sua abrangência.

Como decorre do próprio conceito previsto na LPNMU(art. 4º, inciso VIII), o transporte público individual remunerado de passageiros é um serviço aberto ao público, o que não ocorre com o transporte privado individual. Inerente a esta característica essencial a obrigatoriedade do serviço prestado pelo taxista, que não pode recusar viagens ainda que de curto trajeto; além disso, possibilita-se a coleta de novos passageiros nas próprias vias públicas, durante seu trânsito regular, facilidade que alcança não só os taxistas como também os próprios passageiros. Potencialmente, qualquer indivíduo em espaço público é um possível usuário do serviço.

Já a atividade econômica proibida pela lei impugnada, diferentemente, está restrita aos usuários previamente cadastrados no aplicativo e que se utilizam da plataforma virtual para contratar o transporte individual remunerado para deslocamento específico. A exigência de cadastro prévio e condições mínimas (incluindo smartphone com plano de dados ativo) torna a gama de consumidores usuários identificável e finita, embora possa se ampliar ou se encolher, à medida que o serviço eventualmente se expanda ou se retraia. Além do mais, as viagens dos motoristas particulares prestadores da atividade são avançadas no ambiente da plataforma virtual do aplicativo, marcadas ainda pela aceitabilidade do prestador do serviço, deduzindo-se que não coletam novos passageiros aleatoriamente pelas ruas...”

E, em conclusão: "Assim sendo, consideradas as características singulares do transporte público individual (táxis), uma terceira conclusão pode ser afirmada: o transporte individual remunerado de passageiros por motoristas particulares previamente cadastrados em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

aplicativos não se constitui, tecnicamente, em serviço público, mas se enquadra no conceito de atividade econômica em sentido estrito, é dizer, de natureza privada (art. 3º, §2º, inciso III, alínea 'b', da LPNMU), que, diga-se, pode e deve ser regulamentado pela Municipalidade como qualquer outra atividade.(...)

Sua natureza, como visto, assume contornos próprios das atividades reservadas à livre iniciativa, sujeita à liberdade de exploração por agentes privados atuantes no mercado, com respaldo nos princípios estruturantes e regentes da ordem econômica constitucional.

Eventuais contingenciamentos ou limitações impostas pelo Poder Público, pautadas na excepcionalidade da atuação estatal inerente ao modelo econômico em vigor, somente serão legítimas quando fundadas em razões ou valores jurídico-constitucionais plausíveis, numa análise de proporcionalidade".

Adverte-se, contudo: "A inconstitucionalidade aqui afirmada não aplaude o exercício do transporte clandestino sob qualquer ótica. De solar evidência, como já registrado, que a regulamentação é ato próprio do Município, que pode e deve impor regras a qualquer atividade lícita".

Desta forma, deve ser vedada a prática de qualquer ato que impeça ou dificulte o exercício, pelo impetrante, de sua atividade de transporte privado individual de passageiros o que caracterizaria, por via transversa, a mesma proibição objeto da lei do município de São Paulo declarada inconstitucional.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Mandado de Segurança - UBER - Decisão recorrida que indeferiu a liminar - Insurgência - Cabimento -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Transporte individual privado, e não público - Precedentes desta Corte de Justiça – Presença dos requisitos autorizadores para a concessão da liminar Decisão reformada - Recurso provido”. (AI 2005803-37.2017.8.26.0000 – Praia Grande, Rel. Des. Marcos Pimentel Tamassia, 1ª Câmara de Direito Público, j. 26.4.2017).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CAMPINAS. UBER. LIMINAR. Decisão que indeferiu o pedido de liminar visando à continuidade da atividade de transporte de passageiros, através do aplicativo UBER. Presença dos requisitos necessários à concessão da liminar no mandado de segurança, previstos no art. 7º, III, da Lei Federal n.º 12.016/09. Serviço de transporte individual de passageiro, com prévia contratação entre as partes, não passível de benefícios outorgados aos permissionários de condução de táxis. Atividade econômica desempenhada pelo postulante que deve observar o princípio da livre concorrência e a defesa do consumidor, encontrando previsão nos artigos 3º e 4º da Lei Federal nº 12.587/12 (Lei de Diretrizes de Mobilidade Urbana), que admite a natureza de serviço de transporte individual privado. Poder de vigilância e fiscalização outorgado aos entes públicos que deve se restringir às condições de conservação e de segurança do veículo, sua regularidade documental, aplicação das leis de trânsito, coibição de embriaguez ao volante, etc, não podendo a Administração Municipal apreender veículos apenas porque o motorista não é considerado oficialmente taxista. Decisão reformada para conceder a liminar pleiteada. Recurso provido” (AI 2252530-07.2016.8.26.0000- Praia Grande, Rel. Des. Djalma Lofrano Filho, 13ª Câmara de Direito Público, j. 24.5.2017).

Impõe-se, pois, a concessão da segurança, que fica mantida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso.**

REINALDO MILUZZI
Relator