

2º GRUPO DE PROCURADORIA DE JUSTIÇA CÍVEIS

REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038004-05.2017.8.16.0030 DA
COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU.

REMETENTE: 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE FOZ DO IGUAÇU.

AUTOR: GARUPA DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA EPP.
RÉU: DIRETOR SUPERINTENDENTE DO INSTITUTO DE
TRANSPORTE E TRÂNSITO DE FOZ DO IGUAÇU.

RELATOR: DES. CARLOS MANSUR ARIDA.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: ALBERTO VELLOZO MACHADO.

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PRIVADO REMUNERADO INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS, VIA APLICATIVO DE SMARTPHONE. MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU VISA COIBIR A ATIVIDADE. PREVISÃO LEGAL DE AUTUAÇÃO DOS MOTORISTAS QUE REALIZAREM A ATIVIDADE. 1. LEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA OPERADORA DO APLICATIVO. COMUNHÃO DE INTERESSES PROFISSIONAIS ENTRE A EMPRESA E OS MOTORISTAS VINCULADOS A ELA. ART.1º, §3º, LEI 12.016/2009. 2. PERDA DO OBJETO ANTE A EDIÇÃO DA LEI MUNICIPAL 4.641/2018 (REGULAMENTAÇÃO DO SERVIÇO PRIVADO) NÃO CONFIGURADA. SUSPENSÃO DA APLICAÇÃO DE PARTE DA NORMA DETERMINADA JUDICIALMENTE. SERVIÇO AINDA NÃO SE ENCONTRA INTEGRALMENTE REGULAMENTADO. 3. MÉRITO. LIVRE EXERCÍCIO DE TRABALHO, OFÍCIO OU PROFISSÃO QUE AINDA NÃO FOI REGULAMENTADO. ART.5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO FUNDAMENTAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. LIVRE EXERCÍCIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE INDIVIDUAL REMUNERADO DE PASSAGEIROS ENQUANTO NÃO REGULAMENTADO. DIFERENÇA COM O SERVIÇO PÚBLICO RECONHECIDA PELA LEI DE MOBILIDADE URBANA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

E. 5ª CÂMARA CÍVEL

Em apreço reexame necessário da sentença de mov.71.1 que no mandado de segurança nº 0038004-05.2017.8.16.0030, concedeu ordem almejada por GARUPA DESENVOLVIMENTO DE SISTEMA LTDA EPP, para determinar ao DIRETOR SUPERINTENDENTE DO INSTITUTO DE TRANSPORTE E TRÂNSITO DE FOZ DO IGUAÇU que se abstenha de “autuar ou de qualquer forma impedir que a impetrante, assim como os profissionais a ela vinculados, explorem atividade econômica de transporte remunerado privado individual de passageiros, até regulamentação específica do serviço privado de transporte pelo órgão municipal competente.”

As razões de decidir são assim epitomadas:

- Aplicação da Teoria da Encampação para sanar vício de ilegitimidade passiva. O *mandamus* foi impetrado contra autoridade superior à que efetivamente praticou o ato, porém prestou informações que não limitaram a alegar a ilegitimidade passiva e defendendo o mérito do ato administrativo;
- A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer. É norma de eficácia contida, podendo ser aplicada direta e imediatamente, até eventual restrição pelo legislador;
- Até o momento não há regulamentação dos serviços de transportes remunerado privado de passageiros, mediante o uso de plataformas digitais, no Município de Foz do Iguaçu;
- A Lei Complementar Municipal nº 223/2014, alterada pela Lei Complementar Municipal nº 282/2017 (Projeto de Lei nº 20/2017), é aplicada somente ao transporte público individual e regulamenta exclusivamente o serviço de táxi no âmbito municipal;
- A exploração do serviço é regida no âmbito federal pela Lei 12.857/2012 (Mobilidade Urbana), que no art.4º, inciso VIII e X, define o transporte remunerado privado individual de passageiros;
- Os artigos 11 -A e 11- B estabelecem a competência exclusiva dos municípios e ao Distrito Federal regulamentar e fiscalizar este serviço. A exploração deste serviço sem a observância dos ditames legais será considerada ilegal;
- Distinção entre a atividade de táxi e o serviço oferecido por plataformas digitais, tal como a realizada pela impetrante;
- O fato dos serviços oferecidos pela impetrante ainda não serem regulamentados pelo Município de Foz do Iguaçu não pode constituir óbice para o exercício da atividade sob pena de violação aos princípios constitucionais que regem a exploração da atividade econômica, notadamente a garantia da livre concorrência e exercício da atividade (art.170 CF);

2º GRUPO DE PROCURADORIA DE JUSTIÇA CÍVEIS

- A ausência de regulamentação específica é causada exclusivamente por inércia do ente público;
- A inércia não pode prejudicar os profissionais;
- Direito líquido e certo a prestação dos serviços;
- Concessão da segurança;
- Condenação do impetrado ao pagamento das custas e despesas processuais;
- Não condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais face ao disposto no art.25 da Lei 12.016/2009, Súmula 512 STF e Súmula 105 STJ.

O impetrado pugnou pela extinção do feito ante a perda superveniente do objeto do *mandamus*, pois o serviço de transporte individual privado de passageiros por regulamentado através da Lei Municipal nº 4641 de 23/07/2018 – mov.86.1.

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido, asseverando não ser caso de perda do objeto, primeiro porque a Lei entrou em vigor somente após a prolação da sentença; segundo, porque o serviço não está integralmente regulamentado, pois os dispositivos artigo 3º, caput e §2º, artigo 6º, inciso VIII, artigo 7º caput, artigo 9º, inciso VI, inciso IV e §5º e inciso VII, da Lei Municipal 4.641/2018 encontram-se suspensos por força de liminar concedida no mandado de segurança nº 25478-69.2018, em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública da comarca – mov.88.1.

As partes não apresentaram recurso – movs.93 e 94.

É o relato.

A sentença não merece reforma.

É mandado de segurança impetrado para determinar ao Município de Foz do Iguaçu que se abstenha de praticar atos que impeçam a atividade econômica da autora, qual seja, o desenvolvimento, operação e

2º GRUPO DE PROCURADORIA DE JUSTIÇA CÍVEIS

disponibilização de sistema de aplicativo de *smartphone* para transporte individual remunerado e privado de passageiros (GARUPA), bem como, que se abstenha de autuar e sancionar os motoristas vinculados ao aplicativo.

Inicialmente, retificando nosso posicionamento exarado nos autos de Agravo de Instrumento 000040-34.2018.8.16.0000, no qual manifestamos pela ilegitimidade ativa da impetrante para proteger direito líquido e certo de terceiros (dos motoristas vinculados ao aplicativo GARUPA), observamos que, embora não haja notícias de que a autoridade coatora tenha autuado diretamente a impetrante (empresa proprietária do aplicativo), por certo que impedir a utilização da plataforma pelos motoristas ameaça os seus interesses e lhe causa prejuízos. Logo, tendo em vista que o *mandamus* também visa garantir e permanência do serviço prestado pela impetrante, resta configura a legitimidade *ad causam*.

Neste ponto, consoante manifestou o Promotor de Justiça (mov.68.1 autos originários), há “comunhão de interesses profissionais” entre a impetrante e os motoristas, de modo que a legitimidade ativa da autora encontra respaldo no §3º do art.1º da Lei do Mandado de Segurança (“quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança”).

De outro lado, quanto ao argumento de perda do objeto do *mandamus* ante a edição da Lei Municipal nº 4.641/2018, que passou a regular o serviço de transporte privado individual e remunerado de passageiros no município, temos não merece acolhida.

Conforme bem apontou o magistrado *a quo*, no momento de prolação da sentença havia necessidade de apreciação do mérito da causa, pois a lei

2º GRUPO DE PROCURADORIA DE JUSTIÇA CÍVEIS

entrou em vigor somente após o *decisum* (lei publicada dia 08/08/2018 - sentença dia 03/07/19 - movs.86.2 e 71).

Outrossim, informou o juiz que o exercício da atividade ainda não está integralmente regulamentado, pois alguns dispositivos da referida lei foram suspensos por força de liminar concedida no mandado de segurança nº 0025478-69.2018.8.16.0030.¹

Depreende-se destes autos que a segurança já foi concedida, reconhecendo a inconstitucionalidade: a) art. 3º, caput, e §2º; b) art. 6º, VIII; c) art. 9º, caput, em relação à exigência de prévio credenciamento da empresa operadora; d) art. 9º, VI; e) art. 10, IV, e §5º; f) art.10, §4º quanto à exigência de prévio credenciamento da empresa operadora. A sentença ainda não transitou em julgado.

Neste cenário, porque ainda pendentes incertezas quanto à regulamentação do serviço, permanece o binômico necessidade/utilidade para apreciação do *mandamus*, em atenção ao princípio da segurança jurídica e da garantia do livre exercício da atividade econômica.

No mérito, a questão já foi inúmeras vezes apreciada por este e.Tribunal de Justiça, cujo posicionamento é pelo reconhecimento do direito líquido e certo das empresas e motoristas de operacionalizar e realizar transporte remunerado privado individual de passageiros, via plataformas digitais/aplicativos de *smartphone*, em respeito aos direitos constitucionais à livre iniciativa, ao livre exercício de qualquer trabalho e à livre concorrência.

Colacionamos os mais recentes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C TUTELA ANTECÍPADA. TRANSPORTE PRIVADO INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS. UBER.

¹ Adalberto Sá da Silva x Francisco Lacerda Brasileiro, Prefeito de Foz do Iguaçu, e Fernando Maraninchi, Direito do FozTRANS

2º GRUPO DE PROCURADORIA DE JUSTIÇA CÍVEIS

COMPANHIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO E URBANIZAÇÃO DE LONDRINA. FISCALIZAÇÃO. LEI FEDERAL Nº 12.587/2012. ALTERAÇÕES PELA LEI 13.640/2018. INCLUSÃO DO TRANSPORTE REMUNERADO DE PASSAGEIROS SOLICITADO POR PLATAFORMAS DIGITAIS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO NO ÂMBITO MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO OU PUNIÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE ILICITUDE DA ATIVIDADE. RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE SOMENTE SE, APÓS A REGULAMENTAÇÃO PELO ENTE FEDERADO, HOVER DESRESPEITO POR PARTE DO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO AO SERVIÇO DE TÁXI EM RAZÃO DE PECULIARIDADES QUE DECORREM DA PRÓPRIA LEI. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL, LIVRE INICIATIVA, LIVRE CONCORRÊNCIA E LEGALIDADE.

1. Diante da inexistência de regulamentação específica, a Administração Municipal não pode apreender o veículo do autor, ora apelante, ou multá-lo sob o argumento de que sua atividade é ilícita.

2. A proibição da atividade privada do transporte individual de pessoas pelo aplicativo UBER configura ofensa aos valores constitucionais, especialmente à livre iniciativa, ao livre exercício de trabalho e à livre concorrência.

RECURSO PROVIDO.

(TJPR - 5ª C.Cível - 0068754-72.2016.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Nilson Mizuta - J. 04.12.2018)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRANSPORTE PRIVADO DE PASSAGEIROS PELA UBER. ATIVIDADE COM PECULIARIDADES DISTINTAS DAS DE TÁXI. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL E DA LEGALIDADE.

a) A Constituição da República preceitua que: “Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; Art. 5º Todos são iguais a perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;” (destaquei)

b) A Lei nº 12.468/2011, por sua vez, regulamenta a profissão de taxista, consistente no transporte público individual remunerado de passageiros. Por outro lado, o transporte privado individual de passageiros, caso do UBER, não possui, ainda, em Londrina, regulamentação própria.

c) Assim, não se confundindo as atividades de táxi e de UBER, impossível falar que motoristas de UBER estão violando o artigo 231, inciso VIII, do CTB, ao transportar passageiros sem a devida autorização Estatal.

d) Nesse contexto, a proibição da atividade privada do transporte individual de pessoas pelo aplicativo UBER configura ofensa aos valores constitucionais, notadamente à livre iniciativa, ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, à livre concorrência e à defesa do consumidor.

e) Por fim, vale frisar que, pelo princípio da legalidade, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, estabelecido no artigo 5º, inciso II, da

2º GRUPO DE PROCURADORIA DE JUSTIÇA CÍVEIS

Constituição da República, não é possível punir ou coibir o exercício da atividade UBER sem proibição legal.

APELOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO.

SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA.

(TJPR - 5ª C.Cível - 0014931-52.2017.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Leonel Cunha - J. 10.04.2018) (grifos nossos)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PLEITO DE ABSTENÇÃO DE PRÁTICA PELA COMPANHIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO E URBANIZAÇÃO DE LONDRINA-CMTU DE QUALQUER ATO OU MEDIDA RESTRITIVA QUE IMPOSSIBILITE O LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DESEMPENHADA PELOS AUTORES. TRANSPORTE PRIVADO DE PASSAGEIROS POR MEIO DA PLATAFORMA "UBER". AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA ACERCA DO ASSUNTO NO MUNICÍPIO DE LONDRINA. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA QUE NÃO PODE REPRESENTAR EMPECILHO AO LIVRE EXERCÍCIO DESTA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA, A FIM DE DETERMINAR QUE A COMPANHIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO DE LONDRINA- CMTU SE ABSTENHA DE AUTUAR OU APLICAR PENALIDADES ADMINISTRATIVAS AOS MOTORISTAS DO "UBER", LIMITANDO-SE A ANALISAR AS CONDIÇÕES DE SEGURANÇA DOS VEÍCULOS, BEM COMO A REGULARIDADE DOCUMENTAL DESTES. RECURSO PROVIDO. (...)

Da análise detida dos autos, as circunstâncias do caso concreto admitem a concessão da segurança, pois constata-se a presença de direito líquido e certo do impetrante. É que, conceder-se-á mandado de segurança para proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade. E por direito líquido e certo se compreende aquele cuja existência possa ser comprovada de plano, sem necessidade de dilação probatória para maiores esclarecimentos do fato objeto da causa de pedir. 2.2. É verdade que o exercício de trabalho, ofício ou profissão é um direito fundamental resguardado constitucionalmente, de acordo com o art. 5º, inc. XIII, da Carta Magna: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; Todavia, do texto constitucional se depreende que a fruição de tal direito fundamental não é ilimitada, haja vista que devem ser "atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

(TJPR - 5ª C.Cível - AC - 1734829-5 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Carlos Mansur Arida - Unânime - J. 30.01.2018) (grifos nossos)

In casu, extrai-se que o Município de Foz do Iguaçu incluiu o art.61-A na Lei Complementar Municipal nº 223/2014 (dispõe sobre o serviço público de

2º GRUPO DE PROCURADORIA DE JUSTIÇA CÍVEIS

transporte por táxi), prevendo sanções para os motoristas que explorarem transporte remunerado de passageiros sem a prévia permissão do Município (mov.1.5).

Aduz a impetrante que tal dispositivo incide somente ao transporte público individual, táxi, que é distinto da atividade operada pela impetrante e motoristas vinculados, sendo esta de natureza privada. Logo, ao ameaçar sancionar com base no dispositivo os motoristas vinculados à plataforma tecnológica disponibilizada pela impetrante (aplicativo GARUPA) a autoridade coatora age com ilegalidade e abuso de poder, ferindo direito líquido e certo da empresa de operar atividade de transporte remunerado privado individual de passageiros.

Ao ver do Município, a atividade privada, porque ainda não regulamentada, seria clandestina, o que levou a tentar impedir a sua prática com a inclusão do art.61-A na Lei Complementar Municipal nº 223/2014 e aplicação aos motoristas particulares.

Por certo, ainda que na essência os serviços sejam idênticos (transportar passageiros individualmente mediante remuneração), há diferenças principalmente na natureza (público x privado) e na forma de prestação, consoante sinalizado no *decisum* e no parecer do Promotor de Justiça (mov.68.1).

No público, o táxi exerce permissão de serviço público, obtida por meio de licitação prévia e autorizada mediante alvará. Sendo serviço aberto ao público, os taxistas não podem recusar-se a prestá-lo e dispõem de pontos fixos onde podem parar para esperar passageiros. Já no privado, os serviços são disponibilizados exclusivamente por empresas operadoras de plataforma tecnológica, a contratação do serviço pelo passageiros é somente via

2º GRUPO DE PROCURADORIA DE JUSTIÇA CÍVEIS

aplicativo de *smartphone* e suas regras são definidas com certa autonomia e conveniência da empresa, de acordo com os princípios da iniciativa privada e da atividade econômica.

O serviço privado surgiu como nova opção de mobilidade urbana no mercado nacional de transporte e após intensa discussão quanto à legalidade e concorrência a diferenciação restou estabelecida na Lei de Mobilidade Urbana (nº 12.587/2012):

Art. 4º: Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

VIII - transporte público individual: serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas;

(...)

X - transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede. ([Redação dada pela Lei nº 13.640, de 2018](#))

A sua vez, a citada norma estipula a competência dos Municípios e do Distrito Federal para legislar, regulamentar e fiscalizar o serviço privado: Art. 11-A. Compete exclusivamente aos Municípios e ao Distrito Federal regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei no âmbito dos seus territórios.

Neste cenário, havendo distinção entre as atividades, cada qual atua conforme a legislação de regência. No município em discussão, o serviço público de táxi pela Lei Complementar Municipal nº 223/2014 (mov.1.4) e o

particular por regulamentação própria, ao qual ao tempo da impetração do *mandamus* ainda não havia sido editada (mov.86.2).

Observa-se que a necessidade de regulamentação da atividade privada tem justificativa: a proteção da coletividade. Ao regulamentar e fiscalizar o serviço, o Município estipula algumas regras para a prestação, estabelece a necessidade de licença e credenciamento da empresa operadora do aplicativo, o recolhimento de tributos, a profissionalização dos motoristas, e ao fim, procura proteger os direitos do usuário quanto consumidor.

No entanto, como bem apontaram o magistrado e o Promotor de Justiça *a quo*, o art.5º, inciso XIII, da Constituição Federal estabelece o direito fundamental ao livre exercício do trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer.

É norma de eficácia contida, logo, é permitido realizar qualquer tipo de trabalho, ofício ou profissão, mas caso surja lei regulamentando os exercícios destes, o interessado deverá cumprir os requisitos estipulados pela novel norma para poder continuar a exercer o seu direito de liberdade profissional.

Isso porque a inércia do Poder Público em regulamentar atividade inovadora não pode prejudicar o profissional, sob pena de violação ao direito constitucional supracitado.

Logo, deve ser garantido o exercício livre da atividade até que o Legislativo edite lei regulatória, e até então, a atividade é fiscalizada e realizada de acordo com as regras da livre concorrência e do direito do consumidor.

Desta forma, correta a sentença ao reconhecer o direito líquido e certo da impetrante e dos motoristas vinculados ao aplicativo GARUPA de exercer

2º GRUPO DE PROCURADORIA DE JUSTIÇA CÍVEIS

livremente o serviço de transporte privado individual remunerado de passageiros até que seja devidamente regulamentado, quando então, deverá observar os requisitos estabelecidos.

Por todo o exposto, propugna o Ministério Público pela manutenção da sentença sob análise.

Curitiba, 21 de janeiro de 2019.

ALBERTO VELLOZO MACHADO

PROCURADOR DE JUSTIÇA