



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70071833669 (Nº CNJ: 0393560-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO. UBER. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. LIMINAR. REQUISITOS COMPROVADOS. HIPÓTESE DE DEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- O deferimento de medida liminar em mandado de segurança exige a presença dos requisitos do inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, quais sejam, a relevância do fundamento invocado pelo impetrante e o risco de que a decisão final possa resultar ineficaz, se a providência não for desde logo adotada.

- Caso em que a liminar deferida em primeira instância limitou-se à finalidade de determinar que o Município de Novo Hamburgo se abstinhasse de proibir que o agravado venha a desempenhar atividade como motorista do UBER pura e simplesmente por se tratar de transporte privado individual de passageiros, porquanto ainda não regulamentado o serviço no âmbito municipal.

- Logo, comprovados os requisitos autorizadores à concessão de liminar para efeito de garantir ao agravado o livre exercício de atividade de transporte como motorista do aplicativo UBER.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO, POR MAIORIA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70071833669 (Nº CNJ: 0393560-54.2016.8.21.7000)

COMARCA DE NOVO HAMBURGO

MUNICIPIO DE NOVO HAMBURGO

AGRAVANTE

ROGER RUSSEL DA ROSA

AGRAVADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, [por maioria, vencido o Relator Des. Francisco José Moesch, em desprover o agravo de instrumento.](#)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70071833669 (Nº CNJ: 0393560-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, a eminente Senhora **DES.^a**

DENISE OLIVEIRA CEZAR.

Porto Alegre, 23 de março de 2017.

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH,

Presidente e Relator.

DES.^a MARILENE BONZANINI,

Redatora.

RELATÓRIO

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE E RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO em face da decisão que, nos autos do mandado de segurança preventivo impetrado por ROGER RUSSEL DA ROSA, deferiu a liminar pleiteada, a fim de garantir a prestação do serviço pelo impetrante, sem que haja autuação (nem retenção da CNH ou apreensão do veículo) por parte dos órgãos públicos, em decorrência, exclusivamente, do simples exercício de transporte individual privado de passageiros através da plataforma UBER.

Sustenta o agravante que a Lei Municipal nº 23/1977 não autoriza a atividade de transporte remunerado individual de passageiros que não seja através da modalidade de veículos de aluguel, denominados táxi. Aduz que a decisão agravada esvazia o poder de polícia do ente público municipal. Refere que a exploração de tal atividade exige prévia regulamentação e autorização do poder público. Assevera que o CTB é expreso no sentido de que qualquer serviço de transporte individual ou coletivo de passageiros deverá estar devidamente e previamente autorizado pelo poder público concedente. Afirma que o desenvolvimento da atividade, na forma pretendida pelo impetrante, configura-se verdadeiro transporte irregular de passageiros. Alega que não estão presentes os requisitos para o



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70071833669 (Nº CNJ: 0393560-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

deferimento da liminar. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

O agravado apresentou contrarrazões, sustentando que o Município, por meio de seus subordinados, prepara flagrantes contra os motoristas do UBER com o intuito de aplicação de sanções. Alega que a atividade econômica exercida pelos motoristas prestadores de transporte individual privado é legal, assegurada pela Constituição Federal e prevista nos arts. 3º e 4º da Lei Federal nº 12.587/2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Argumenta que a atividade desempenhada por meio do aplicativo UBER (transporte privado individual) não se confunde com a atividade dos taxistas (transporte público individual). Aduz que a atividade econômica que desempenha não depende de prévia licença ou autorização estatal, até eventual advento de regulamentação que disponha em sentido contrário. Assevera que deve ser resguardado o direito constitucional ao livre exercício de atividade econômica. Pugna pelo desprovimento do recurso.

Manifestou-se o Ministério Público pelo provimento do agravo.

É o relatório.

VOTOS

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE E RELATOR)

Para a concessão de liminar nos autos de mandado de segurança é essencial a ocorrência dos dois requisitos previstos no inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Na valiosa lição de Márcio Louzada Carpena “o ***fumus boni juris*** significa fumaça de bom direito, ou seja, a probabilidade de exercício presente ou futuro do direito de ação, pela ocorrência da plausibilidade, verossimilhança, do direito material posto em jogo. A fumaça do bom direito tem que ser apenas verossímil, provável, não há a necessidade de demonstrar que o direito existe, nem o julgador deve se entreter, a princípio, em buscá-lo, bastando uma mera probabilidade. No entanto, a parte tem que apresentar, no mínimo, indícios daquilo que afirma para bem merecer a tutela pretendida; vale dizer, simples alegações de direito e fatos não comprovados nos autos não demonstram o *fumus boni juris*”



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70071833669 (Nº CNJ: 0393560-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

*nem tampouco comportam o julgamento procedente da demanda. (...) Já o **periculum in mora** significa o fundado temor de que, enquanto se aguarda a tutela definitiva, venham a ocorrer fatos que prejudiquem a apreciação da ação principal ou frustrem sua execução.”*

O deferimento de liminar é, portanto, reservado a hipóteses especiais, constituindo medida excepcional que, no caso, não se justifica.

O ora agravado, que desenvolve atividade de transporte individual remunerado de passageiros por meio do aplicativo UBER, no Município de Novo Hamburgo, pretende, com o mandado de segurança, que o ente municipal fique impedido de lhe aplicar sanções relativas à inexistência de alvará ou licenciamento, reter a CNH ou mesmo apreender o veículo.

O art. 1º da Lei Municipal nº 23/1977 assim dispõe:

Art. 1º O transporte de passageiros, em veículo de aluguel de categoria automóvel no Município de Novo Hamburgo, constitui serviço de utilidade pública, que somente poderá ser executado mediante prévia e expressa outorga da Prefeitura, através de Termo de Permissão e Alvará de Licença.

Entendo que o serviço de transporte de passageiros realizado pelo aplicativo UBER é serviço de utilidade pública e, portanto, depende de autorização do Poder Público, estando sujeito à regulamentação e fiscalização.

A livre iniciativa e a livre concorrência são respeitáveis princípios constitucionais, mas não são princípios absolutos. É preciso ter em conta o direito de todos os taxistas que estão atuando com o devido licenciamento do Município de Novo Hamburgo, atendendo rigorosamente à legislação municipal, assim como a defesa e segurança dos usuários do serviço.

O que pretende o agravado, em verdade, é uma “licença judicial” para o livre exercício de atividade que, por sua natureza, está sujeita à autorização e fiscalização do Poder Público Municipal.

Nesse alinhamento, citem-se:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70071833669 (Nº CNJ: 0393560-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. UBER. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 7º, INCISO III, DA LEI Nº 12.016/2009. 1. *Caso concreto em que não estão presentes os requisitos previstos no art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, ou seja, a relevância dos fundamentos em que se assenta o pedido e a possibilidade de lesão irreparável ao direito do impetrante se do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.* 2. *Pendente a regulamentação acerca do transporte remunerado de passageiros em veículos particulares cadastrados por aplicativos (UBER), ou plataformas semelhantes, intermediado por empresas e havendo legislação municipal expressamente proibindo essa espécie de transporte (LM nº 12.041/2016), resta inviabilizada a concessão da medida liminar pretendida no mandamus, pela qual o agravante objetiva verdadeiro salvo-conduto para o livre exercício de atividade sujeita, entretanto, à fiscalização do Poder Público.* 3. *Liminar indeferida na origem.* AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70069709012, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 31/08/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. MOTORISTA VINCULADO AO UBER. VEDAÇÃO NA LEI MUNICIPAL Nº 12.041/16 ENQUANTO NÃO REGULAMENTADO. O transporte remunerado de passageiros, executado por intermédio de plataformas tecnológicas, mesmo se tratando de atividade eminentemente privada, não perde sua caracterização como serviço de utilidade pública. E disso decorre a necessidade de regulamentação e fiscalização. Tal incumbência relaciona-se ao poder de polícia inerente à administração pública e à necessidade de evitar lesão ao interesse da coletividade. No Município de Porto Alegre, além de ainda não haver dita regulamentação, foi editada a Lei nº 12.041/16 que proíbe a prática Enquanto estiver a Lei em vigor e não houver regulamentação, estão os motoristas que prestarem os serviços submetidos à fiscalização da EPTC, inclusive para fins de sanções. Os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, prestigiados no art. 170, caput, e inciso IV, da CF, comportam restrições estabelecidas pelo Poder Público. É o caso do serviço de transporte privado remunerado, especialmente para que sejam assegurados padrões de qualidade, segurança e confiabilidade na prestação. Não implementação dos requisitos para a liminar pretendida. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70069015287, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 29/06/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EPTC. UBER. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. INEXISTENTE LEI



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70071833669 (Nº CNJ: 0393560-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

MUNICIPAL. ABSTENÇÃO DE AUTUAÇÃO. LIMINAR INDEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. Indeferido o efeito suspensivo pleiteado, pois ausente certeza da verossimilhança nas alegações, principalmente no que tange à inexistência de legislação que vincule a agravante - condutora do UBER - ao Poder Público, regulamentando assim, a prestação de serviço postulada neste Estado. Correta a decisão do julgador a quo ao fundamentar que não há nexo de causalidade jurídica processual e substancial entre os motoristas inscritos no UBER e a autoridade responsável pela fiscalização e autuação de trânsito. Portanto, a manutenção do indeferimento da liminar é medida que se impõe, uma vez que descabido o seu objeto, qual seja, a abstenção de autuação na condição de condutora do veículo, de propriedade de terceiro, por infração tipificada como transporte irregular de passageiros. Com efeito, inexistente respaldo jurídico para impedir que a EPTC exerça sua função frente à extensão e abrangência dos efeitos do pedido, eis que ausente lei municipal que consubstancie o deferimento da liminar, nos termos do que dispõe a Lei Federal nº 12.587/2012, em seu art.12, do Capítulo II, a qual institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70068120641, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 25/05/2016)

No mesmo sentido é o parecer do nobre Procurador de Justiça Dr. José Túlio

Barbosa:

“Merece acolhimento a tese lançada pelo ente público municipal, na medida em que se pode verificar que a legislação municipal expressamente considera o serviço remunerado de transporte em veículo de aluguel como sendo de natureza pública, o qual, por sua vez, está sujeito à prévia e expressa autorização de funcionamento pelo Município de Novo Hamburgo. Verdade que a legislação invocada se volta para os táxis, mas todo o serviço remunerado com a mesma finalidade, ainda que com nome diverso, mas de natureza pública, se amolda à normatização. Dessa forma, o serviço de transporte individual remunerado está sujeito à fiscalização e à aplicação de todas as sanções previstas na legislação local e pelo Código de Trânsito Brasileiro, caso o serviço, o veículo ou motorista estejam em situação irregular.

O Código de Trânsito Brasileiro, nos termos das regras invocadas, também corrobora a necessidade de que o serviço de transporte individual remunerado carece de autorização da autoridade competente para funcionar de forma regular. Dessa forma, tem-se que, em princípio, não se deve autorizar que o serviço de transporte nos moldes da plataforma Uber seja prestado no Município de Novo Hamburgo sem se submeter à fiscalização das autoridades legais no âmbito municipal. A questão



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70071833669 (Nº CNJ: 0393560-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

desborda da esfera do direito individual, pois tem interferência direta sobre a coletividade local e sobre outros profissionais do ramo, exigindo assim um debate mais aprofundado.

Nesse sentir, em sede de juízo perfunctório, pode-se afirmar que o alegado direito líquido e certo do impetrante não parece ser de provável acolhimento, razão pela qual a decisão de primeiro grau merece ser reformada pelo Colegiado.”

No mandado de segurança, é imprescindível, para a concessão da liminar, que a existência do direito subjetivo, individual, não seja duvidosa, isto é, que seja evidenciada de plano.

No presente caso, o *fumus boni juris* não está suficientemente demonstrado, conforme acima exposto, devendo ser revogada a decisão que deferiu a liminar.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo, revogando a liminar concedida.

DES.^a MARILENE BONZANINI (REDATORA)

Com a devida vênia do Ilustre Relator, entendo por divergir, para efeito de negar provimento ao presente recurso.

Explico.

O UBER trata-se de uma plataforma tecnológica para *smartphones* que permite a conexão entre usuários e motoristas autônomos, otimizando a prestação do serviço de transporte individual privado de passageiros, expressamente previsto nos arts. 3º e 4º da Lei nº 12.587/12, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, *in verbis*:

Art. 3º. O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana é o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município.

§ 1º São modos de transporte urbano:

I - motorizados; e

II - não motorizados.

§ 2º Os serviços de transporte urbano são classificados:

I - quanto ao objeto:

a) de passageiros;



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70071833669 (Nº CNJ: 0393560-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

b) de cargas;

II - quanto à característica do serviço:

a) coletivo;

b) individual;

III - quanto à natureza do serviço:

a) público;

b) privado.

(...)

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 motorizado privado: meio motorizado de transporte de passageiros utilizado para a realização de viagens individualizadas por intermédio de veículos particulares;

Como visto, a legislação referida define o transporte individual de passageiros de natureza pública, de exercício privativo dos taxistas, bem como o transporte individual de passageiros de natureza privada, conceito este último no qual se enquadra o serviço prestado pelo motorista vinculado ao UBER, o qual representa nova categoria de transporte individual que veio a contribuir para ampliar as possibilidades de serviços desta natureza, o que sobreleva o evidente interesse público dos usuários.

Ademais, o art. 170 da Constituição Federal arrola os princípios que norteiam a ordem econômica, dentre os quais ganham relevo pela pertinência ao tema o da livre iniciativa e o da livre concorrência¹. Embora não absolutos, tais princípios não podem nem devem sofrer limitação com base única e exclusivamente na discricionariedade da Administração Pública, haja visto a ausência de diploma legislativo regulamentador da referida atividade de transporte.

¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - **livre concorrência;**

(...)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70071833669 (Nº CNJ: 0393560-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Deste modo, não visualizo, por ora, óbice ao exercício da atividade desempenhada pelo agravado, pois, a rigor, tem-se mostrado um serviço prestado com qualidade e preço justo à sociedade, sobretudo porque no Município de Novo Hamburgo inexistente legislação que venha a proibir a prestação do serviço, ao revés do ocorrido no âmbito do Município de Porto Alegre durante o ano de 2016.

Aliás, frise-se que a regulamentação do UBER incumbe ao próprio Poder Público Municipal de Novo Hamburgo, o qual não pode se valer de sua própria omissão para efeito de prejudicar os motoristas que já investiram recursos e tem no exercício da atividade o seu sustento, além de prejudicar o seu incontável e crescente número de usuários.

Deste modo, não visualizo como a decisão ora agravada, tal como proferida, possa vir a se travestir de indevida ‘licença judicial’ ao agravado para o livre exercício de atividade, uma vez que a ausência de fiscalização não faz presumir inexoravelmente se tratar de atividade proibida, pois, por sua natureza, está sujeita à autorização e fiscalização do Poder Público Municipal.

Na espécie, a liminar deferida em primeira instância limitou-se à finalidade de determinar que o Município de Novo Hamburgo se abstinhasse de proibir que o agravado venha a desempenhar atividade como motorista do UBER pura e simplesmente por se tratar de transporte privado individual de passageiros, porquanto ainda não regulamentado o serviço no âmbito municipal.

Por tais razões, entendo que a decisão de primeira instância ora fustigada houve-se com acerto ao determinar que o agravante se abstinhasse de praticar atos de fiscalização que venham a obstar o livre exercício da atividade do agravado como motorista de UBER.

Ante o exposto, com a devida vênia do Em. Relator, voto em desprover o agravo de instrumento.

DES.^a DENISE OLIVEIRA CEZAR

Com a vênia do Eminentíssimo Relator, acompanho o entendimento da Desembargadora Marilene.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70071833669 (Nº CNJ: 0393560-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70071833669, Comarca de Novo Hamburgo: "POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH."

Julgador(a) de 1º Grau: