

Poder Judiciário da União

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Órgão

2ª Câmara Cível

Processo N. MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL 0717861-88.2020.8.07.0000**IMPETRANTE(S)** UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**IMPETRADO(S)** SUBSECRETÁRIO DE FISCALIZAÇÃO, AUDITORIA E CONTROLE, SECRETÁRIO DE ESTADO DE MOBILIDADE DO DISTRITO FEDERAL e DISTRITO FEDERAL**Relator** Desembargador ALFEU MACHADO**Acórdão Nº** 1341682**EMENTA**

DIREITO ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. UBER. CABIMENTO. COBRANÇA. ATO CONCRETO. PREÇO PÚBLICO EXIGIDO SOBRE CADA VIAGEM INTERMEDIADA POR APLICATIVOS DE TRANSPORTE PRIVADO INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS NO ÂMBITO DO DISTRITO FEDERAL. EXAÇÃO INDEVIDA. NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES. USO DE VIAS PÚBLICAS EM SUA DESTINAÇÃO NORMAL E IRRESTRITO AO RESTANTE DA COLETIVIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. No particular, não há qualquer pedido relativo a mecanismo de controle abstrato da validade constitucional de leis nem de atos normativos infralegais correlacionados. O objeto desta pretensão recai sobre a discussão incidental da ilegalidade/inconstitucionalidade de ato administrativo concreto – a saber: cobrança de preço público no valor de 1% (um por cento) sobre cada viagem intermediada por aplicativos de transporte privado individual de passageiros no âmbito distrital – cuja prática reputada indevida é atribuída às autoridades impetradas. Nesse cenário, o presente mandado de segurança nem visa impugnar lei em tese, tampouco foi utilizado como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. **PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT* POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA INACOLHIDA**.

2. A partir das circunstâncias fático-jurídicas despontadas dos autos, apura-se que a impetrante atua no mercado por meio de uma plataforma digital de intermediação de serviço remunerado privado individual de passageiros, regulado pela Lei Federal nº 13.640/2018.

3. O ente federado distrital cobra da impetrante preço público calculado em porcentagem equivalente a 1% (um por cento) sobre o valor de todas as corridas intermediadas pela impetrada, em função do uso da infraestrutura de mobilidade urbana local. Por outro lado, isenta de cobrança similar particulares, transportadores e outros serviços de transportes, os quais também utilizam as mesmas vias urbanas ordinariamente, sem qualquer contraprestação de igual natureza.

4. O fato gerador de preço público em liça guarda relação com a distância percorrida durante a prestação dos serviços de transporte individual privado de passageiros, calculado por meio de créditos contabilizados por quilômetros rodados, conforme disposições estabelecidas no art.14 da Lei Distrital nº 5.691/2016, nos arts. 4º, 22 e 23 do Decreto Distrital nº 38.258/2017 e nos arts. 1º, 2º e 3º da Portaria nº 56/2017.

5. A utilização da infraestrutura de mobilidade urbana distrital pelos motoristas credenciados à impetrante, em sua destinação normal, sem restringir igual uso ao resto da coletividade, afasta indubitavelmente a possibilidade de exação em questão, porquanto não há elementos a caracterize como preço público, eis que tal instituto tem como principais diferenciais o regime contratual como os administrados e o pagamento facultativo.

6. A instituição de preço público pela utilização normal de bem de uso comum e sua exação compulsória motivada pela exploração de atividade econômica, neste caso concreto, se revela indevida, dando ensejo à concessão da segurança para se fazer cessar a cobrança realizada em desfavor da impetrante, até para não vulnerar, dentre uma série de normas cogentes e multidisciplinares, o princípio da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) ou, mais especificamente, o da impessoalidade (CF, art. 37, *caput*), que constitui um dos pilares do Direito Administrativo hodiernamente vigente na ordem jurídica brasileira.

7. **Precedentes:** TJDF, Acórdão 1099950, 07023727920188070000, Relator: ESDRAS NEVES, 2ª Câmara Cível, data de julgamento: 21/5/2018, publicado no DJE: 6/6/2018; STJ, AgInt no REsp 1789233/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 02/03/2020; STF, RE 1271620 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 08-09-2020 PUBLIC 09-09-2020.

8. PRELIMINAR REJEITADA. MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO. ORDEM DE SEGURANÇA CONCEDIDA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ALFEU MACHADO - Relator, ROBSON TEIXEIRA DE FREITAS - 1º Vogal, Alvaro Ciarlini - 2º Vogal, SANDRA REVES - 3º Vogal, EUSTAQUIO DE CASTRO - 4º Vogal, ARQUIBALDO CARNEIRO - 5º Vogal, SONÍRIA ROCHA CAMPOS D'ASSUNÇÃO - 6º Vogal, VERA ANDRIGHI - 7º Vogal e JOSÉ DIVINO - 8º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador MARIO-ZAM BELMIRO, em proferir a seguinte decisão: Mandado admitido. Concedeu-se a Ordem. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 24 de Maio de 2021

Desembargador ALFEU MACHADO

Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.** contra ato imputado ao **SUBSECRETÁRIO DE FISCALIZAÇÃO, AUDITORIA E CONTROLE** e ao **SECRETÁRIO DE ESTADO DE MOBILIDADE DO DISTRITO FEDERAL**, por meio do qual busca pronunciamento jurisdicional que faça cessar a cobrança de preço público no valor correspondente a 1% (um por cento) de cada viagem intermediada por aplicativos de transporte privado individual de passageiros no âmbito da circunscrição distrital, cuja exigência se dá com base no artigo 14 da Lei Distrital nº 5.691/2016, nos artigos 4º, 22 e 23 do Decreto Distrital nº 38.258/2017 e nos artigos 1º, 2º e 3º da Portaria nº 56/2017.

A impetrante defende, em suma, a inconstitucionalidade formal e material da citada legislação de regência. Do ponto de vista formal, afirma que a combatida exação impõe exigência não prevista na Lei Federal nº 13.640/2018, instituída no exercício de competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte em todo o território nacional. Sob o aspecto material, assevera que as determinações legais correlatas não guardam qualquer relação com a suposta intensidade do uso das vias públicas urbanas ou com a atividade econômica empreendida pela impetrante.

Acrescenta que a exigência do preço público vergastado indica clara discriminação contra o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros, pois não há, no caso vertente, qualquer contraprestação do Poder Público a justificar tal cobrança. Nesta perspectiva, sustenta a ocorrência de verdadeira tributação adicional direcionada às empresas de intermediação do serviço de transporte em completo desalinho com as limitações constitucionais imposta ao poder de tributar.

Também aponta ilegalidade na exigência do preço público em comento, eis que a atividade primordial desempenhada pela impetrante consiste apenas em intermediar, por meio de aplicativo disponibilizado em plataforma digital, a conexão entre os motoristas cadastrados e os pretensos usuários, não se enquadrando, portanto, como uma empresa de transporte. Registra que não possui frota de veículos, não dispõe de motoristas contratados, tampouco usa vias públicas.

Consigna ainda que a cobrança em liça é exigida apenas nas hipóteses de transporte remunerado privado individual de passageiros, isentando particulares, transportadores e outros prestadores de serviço de transporte, independentemente da intensidade do uso do sistema viário urbano, configurando assim verdadeiro tratamento anti-isonômico por parte do Poder Público, que, segundo a afirmado, viola os princípios da livre iniciativa, livre concorrência, liberdade de profissão, dentre outros comandos normativos reguladores da espécie.

Destaca que hipóteses idênticas já foram apreciadas por este Tribunal de Justiça (MSG nº 0717826-02.2018.8.07.0000 - **CABIFY** AGENCIA DE SERVICOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA. e MSG nº 0702372-79.2018.8.07.0000 - **99 TAXIS DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA.**), cujas resoluções dadas ratificam e robustecem a presente pretensão mandamental, inclusive com precedentes emanados das Cortes Superiores, os quais consolidam ainda mais a orientação jurisprudencial invocada sobre a matéria.

Ancorado sobretudo nesses argumentos acima sintetizados, requesta a concessão de tutela de urgência, *inaudita altera pars*, para suspender, em caráter antecipatório, a cobrança do preço público imposta pelas autoridades coatoras, até o julgamento do mérito da demanda, haja vista a invalidade formal e material daquela exação.

No mérito, postula pela confirmação da medida de urgência eventualmente deferida, concedendo-lhe, ao final, a segurança almejada, ante as alegadas ilegalidades e inconstitucionalidades na cobrança ora combatida.

De início, mediante análise rarefeita e perfunctória da causa, indeferi o pedido de tutela provisória de urgência requerido pela impetrante, por não vislumbrar, naquele momento, preenchidos todos os requisitos autorizadores de tal medida (ID 17149915).

Sobreveio então agravo interno interposto pela impetrante (ID 17902323), com pedido de reconsideração da citada decisão monocrática deste Relator, no qual repristinou-se basicamente as mesmas alegações expendidas na exordial, razão por que manteve o posicionamento anteriormente firmado (ID 17924145).

Informações prestada pelas autoridades impetradas (ID 17557859) e pelo DISTRITO FEDERAL (ID18016255), que pleiteou seu ingresso no feito.

Em seguida, o **DISTRITO FEDERAL** apresenta contrarrazões ao agravo interno (ID 22299815), nas quais reitera as teses de defesa apresentadas por ocasião da prestação de informações retro aludidas e, laconicamente, suscita preliminar de inadequação da via eleita e, ao cabo, pugna pela denegação da segurança vindicada pela impetrante.

Diante da preliminar arguida, foi facultada manifestação pela parte adversa (ID 22515736), que, na oportunidade, defendeu a adequação e o cabimento da via escolhida (ID 23050223). No ensejo, noticiou também o julgamento do RE nº

1.271.620/DF, por reputar relevante ao deslinde desta controvérsia.

Em respeito ao princípio do contraditório e da não surpresa (CPC, arts. 7º, 9º e 10), determinei a intimação do DISTRITO FEDERAL para, querendo, se manifestar (ID 23451355) acerca do novo precedente jurisprudencial possivelmente aplicável ao caso à baila. Na petição de ID 23939396, o ente público distrital obtempera que os julgados assinalados pela impetrante não ensejam o provimento do agravo, tampouco a concessão da segurança.

Por não identificar a existência de interesse público ou situação de risco a justificar manifestação ministerial e por se tratar de interesse individual disponível, meramente patrimonial, em sede de mandado de segurança, sem a presença de incapaz, cujo pedido refere-se à desobrigação de tributo, o *Parquet* devolveu os autos sem nenhuma incursão sobre o mérito da ação mandamental em andamento (ID 21026613).

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador ALFEU MACHADO - Relator

I-DA PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA ALEGADA PELO DISTRITO FEDERAL:

Reza o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal – CF que *“conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”*.

Especificamente, o art. 1º, *caput*, da Lei nº 12.016/2009 disciplina que *“conceder-se-á mandado de segurança para proteger 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, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”*.

De acordo com as mencionadas normas, a concessão da ordem pressupõe, em linhas gerais, um direito líquido e certo violado ou em risco de ser violado, em decorrência de ilegalidade ou abuso de poder decorrente ato comissivo ou omissivo de uma autoridade.

Seguindo nessa linha de inteligência, apura-se que a impetrante não se utiliza do mandado de segurança com o visio de impugnar lei em tese, não se enquadrando, portanto, na previsão contida na Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal - STF, segundo a qual *“Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”*.

De igual modo, reputo que a situação posta à colação neste *writ of mandamus* também não se amolda ao entendimento consolidado na Excelsa Corte que veda a utilização do mandado de segurança como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. Neste caso específico, não há pedido relacionado a qualquer mecanismo de controle abstrato da validade constitucional das leis nem dos atos normativos infralegais regulamentadores da matéria na seara distrital.

Consoante já relatado, o pedido veiculado neste *writ* mandamental recai sobre a ilegalidade/inconstitucionalidade de ato administrativo concreto – a saber: cobrança de preço público no valor de 1% (um por cento) sobre cada viagem intermediada por aplicativos de transporte privado individual de passageiros no âmbito do Distrito Federal – cuja prática é atribuída às autoridades impetradas.

Todo esse raciocínio encontra conforto na farta e majoritária jurisprudência desta Corte de Justiça, cujos julgados mais modernos encontram-se assim ementados:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADAS. MÉRITO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CESGRANRIO. ISSQN. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AVALIAÇÃO EDUCACIONAL. REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS ATENDIDOS. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CARACTERIZADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. MANUTENÇÃO. 1. O Subsecretário da Secretaria da Receita da Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal deve ser considerado parte legítima para figurar como autoridade coatora em Mandado de Segurança objetivando obstar a cobrança de tributo, ante a imunidade tributária. 2. Não se tratando de Mandado de Segurança impetrado em face de lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma questionada, não há razão para que seja reconhecida a inadequação da via eleita. (...) 6. Preliminares rejeitadas. No mérito, Recurso de Apelação e Reexame necessários conhecidos e não providos.

(Acórdão 1312592, 07087566720198070018, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 3/2/2021, publicado no DJE: 9/2/2021.) – grifo nosso

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. SÚMULA 266. INAPLICABILIDADE. ICMS. FÓRMULA DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA LEI Nº 6.375/2019. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA. REVOGAÇÃO TÁCITA DE DISPOSITIVO DA LEI 5.005/12. SEGURANÇA DENEGADA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Se o pedido formulado no mandado de segurança não tem por propósito atacar lei em tese, mas obstar a cobrança majorada do tributo, a qual o Distrito Federal encontra-se obrigado a cumprir por força da Lei nº 6.375/2019, não há que se falar a aplicação da súmula 266 do STF. Logo, rejeita-se a preliminar de inadequação da via eleita, diante dos

efeitos concretos da norma tributária, pois capaz, por si só, de atingir a esfera patrimonial do contribuinte. (...) 4. Preliminar rejeitada. Recurso provido.

(Acórdão 1300227, 07013531320208070018, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 11/11/2020, publicado no DJE: 30/11/2020.) – grifo nosso

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE. DIFAL (DIFERENÇA DE ALÍQUOTA). LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. I - É cabível o mandado de segurança para afastar os efeitos concretos que os atos normativos irradiam na esfera jurídica do impetrante. (...) IV - Negou-se provimento ao recurso.

(Acórdão 1205276, 07044679120198070018, Relator: JOSÉ DIVINO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 2/10/2019, publicado no DJE: 14/10/2019.) – grifo nosso

À vista disso, considero cabível e adequado o mandado de segurança contra ato concreto, específico e individual apontado pela impetrante como objeto do remédio constitucional por ela manejado, e por consequência, **REJEITO A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DESTA AÇÃO CONSTITUCIONAL SUSCITADA PELO DISTRITO FEDERAL.**

II-DO CONHECIMENTO:

Superada a questão preliminar, por encontrarem-se presentes os pressupostos legais, **CONHEÇO DO MANDADO DE SEGURANÇA E DO AGRAVO INTERNO**, apreciando-os conjuntamente, tendo em vista a similitude e correlação das matérias ventiladas nas aludidas pretensões.

III-DO MÉRITO:

No particular, denota-se que a impetrante atua no mercado por meio de uma plataforma digital de intermediação de serviço remunerado privado individual de passageiros, regulado pela Lei Federal nº 13.640/2018, que reconheceu a autonomia desta nova modalidade de serviço de utilidade pública distinto daquele prestado pelos táxis.

a)A LEGISLAÇÃO DISTRITAL:

De acordo com as especificidades despontadas dos autos, observa-se que o fato gerador de preço público ora evidenciado, em apertada síntese, guarda relação com a distância percorrida durante a prestação dos serviços de transporte individual privado de passageiros, calculado por meio de créditos contabilizados por quilômetros rodados, conforme disposições estabelecidas no art.14 da Lei Distrital nº 5.691/2016, nos arts. 4º, 22 e 23 do Decreto Distrital nº 38.258/2017 e nos arts. 1º, 2º e 3º da Portaria nº 56/2017.

O DISTRITO FEDERAL cobra da impetrante preço público estabelecido em porcentagem fixa de 1% (um por cento) sobre o valor de todas as corridas intermediadas pela impetrada, em função do uso da infraestrutura de mobilidade

urbana, qualificada como bem público distrital. Por outro lado, isenta particulares, transportadores e outros serviços de transportes, os quais utilizam as mesmas vias urbanas, sem qualquer cobrança similar.

Neste ponto, necessário abrir um parêntese para tratar do conceito de bem público e das possíveis cobranças em pecúnia impostas aos administrados pelo uso de algumas espécies destes bens.

b) PRECEDENTE SIMILAR JULGADO POR ESTA EGRÉGIA CÂMARA:

Considerando que comungo integralmente com o posicionamento já firmado por esta egrégia 2ª Câmara Civil por ocasião do julgamento do MSG nº 0702372-79.2018.8.07.0000, peço vênias ao eminente Relator daqueles autos, **Des. Esdras Neves**, para transcrever parte do acórdão correlacionado, que, de forma bem didática e elucidativa, aborda este tema em uma situação fático-jurídica bastante aproximada desta controvérsia sob exame, cuja fundamentação lá delineada adiro a estas razões de decidir, *verbo ad verbum*:

"[...] Os bens públicos dividem-se em três modalidades: os de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais, consoante o artigo 99, incisos I a III, do Código Civil, respectivamente.

Os bens de uso comum do povo são facilmente percebidos no cotidiano das pessoas, porquanto são utilizáveis indistintamente por qualquer pessoa que a eles tenha acesso, a exemplo das praças, estradas, ruas, rios e mares. A marca característica é seu uso geral por pluralidade de pessoas não individualizadas. Predomina o pleno direito ao uso comum, porque, em regra, não depende de manifestação volitiva da Administração Pública. Quando individualizada no tempo e no espaço a utilização do bem público de uso comum do povo, o poder público passa a exercer o poder regulatório e fiscalizador acerca da atividade do particular que recai sobre a coisa. Por exemplo, o estacionamento de veículos em via pública deve sofrer limitação de tempo de permanência, porquanto tal espécie de bem de uso comum não pode ser ocupado privativamente por alguém no seu exclusivo interesse em detrimento de toda a coletividade, que ficará privada do seu uso.

Os bens de uso especial são aqueles utilizados pela Administração Pública para a prestação de serviços à comunidade, a exemplo de edifícios onde funcionam órgãos ou entidades públicas. Estão igualmente afetados a uma finalidade específica de interesse público, na qual predomina o interesse da Administração Pública sobre sua utilização.

Os bens dominicais são aqueles de domínio estatal sem afetação, ou seja, sem finalidade específica ou destinação, por não a terem ainda recebido ou por havê-la perdido. Há possibilidade de serem utilizados em qualquer fim ou, mesmo, sofrerem alienação pela Administração Pública. Como exemplo, tem-se terras devolutas e

terrenos de marinha. Podem ser usados com finalidade social, como é o caso de áreas públicas, objeto de concessão de direito real de uso para fins habitacionais.

Interessam ao caso os bens de uso comum do povo, porque o preço público exigido da impetrante se relaciona com a utilização das vias de tráfego de veículos do DISTRITO FEDERAL para a prestação dos serviços de transporte individual privado de passageiros. São bens afetados, cuja utilização se direciona na perspectiva de satisfazer o interesse público. O uso fora desta finalidade acarretará a intervenção do poder público, mediante regras para discipliná-lo ou manifestação volitiva para consenti-lo. A utilização normal é a exercida consoante a destinação própria do bem, enquanto a anormal é a que atende precipuamente a propósitos particulares. O uso fora do normal (ou anormal) não acarreta a imediatamente proibição ou a restrição na utilização do bem de uso comum do povo.

O Poder Público tem o dever de regular o uso dos bens públicos, sejam eles de uso comum do povo ou de uso especial, para não prejudicar a sua utilização normal. A regulamentação se faz mediante os atos de licença, autorização, permissão e concessão, cessão ou enfiteuse. Tem-se o uso normal de um bem público de uso comum do povo, como, por exemplo, a rua, na possibilidade de deslocamento de uma generalidade de pessoas. O uso anormal seria, exemplificativamente, o estacionamento, porque a rua não possui essa destinação: servir de garagem privativa para veículos particulares. Sem dúvida, o uso normal de um bem de uso comum do povo guarda as características da generalidade (utilização por todos), da igualdade (todos utilizam em igualdade de condições) e da gratuidade (não há pagamento de qualquer prestação pecuniária). O uso anormal de um bem público de uso comum pode e deve sofrer restrições do poder público, como a cobrança ou retribuição pela utilização feita não usual, porque ostenta as marcas da individualidade, desigualdade, devendo ser onerosa para compensar a privação coletiva. É o que acontece, por exemplo, quando o particular utiliza a rua como estacionamento, porquanto suportará limitação de tempo de permanência e a cobrança de valor no período em que a usou com essa finalidade individual.

A utilização de bens públicos por particulares tem como requisitos: a) a compatibilidade com o interesse público; b) o consentimento da Administração; c) a observância de condições fixadas pela Administração; d) o pagamento do preço; e, e) a precariedade. Para que o Poder Público possa ser remunerado pela utilização do bem público de uso comum em seu modo anormal, faz-se necessária a edição dos atos normativos que fundamentem a exação, nos termos do artigo 103, do Código Civil, o qual preconiza que o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou oneroso, nos termos da lei.

Atribui-se a cada entidade federativa a normatização sobre os bens de sua titularidade. Tem-se a convicção de que somente o uso anormal do bem comum seja passível de remuneração em regra. Todavia, em situações extremas, poderá o Poder Público cobrar, inclusive, pela utilização normal do bem público de uso comum, a exemplo do pedágio, ainda que seja controvertida a natureza jurídica da cobrança (taxa ou preço público), porquanto decorre de opção jurídica feita na Constituição Federal (artigo 150, inciso V), com a finalidade vinculada de os recursos servirem para sua conservação e manutenção.

O Poder Público pode escolher o ato a ser praticado no consentimento para o uso de bem público por particular. A escolha recairá sobre o que melhor atender o interesse público. Os mais comuns são a autorização, a permissão e a concessão de uso. A autorização de uso é o ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração Pública consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público. Poderá incidir sobre qualquer bem público, não depende de lei específica nem de licitação, sendo passível de revogação a qualquer tempo em razão da precariedade. Tem-se como exemplo a utilização de terreno baldio para instalação de um circo.

A permissão de uso é ato negocial, unilateral, discricionário e precário, por meio do qual a Administração Pública propicia ao particular a utilização individual de determinado bem público. Aplica-se a usos privativos desconformes com a real destinação, mas com ela compatíveis, a exemplo de uma banca de revistas em via pública. Ao mesmo tempo em que beneficia apenas o indivíduo favorecido com a permissão de uso particular de parte de bem público, favorece o conjunto da população que utiliza o mesmo bem público em seu modo normal, de sorte que o interesse público comum fica satisfeito. Qualquer tipo de bem público poderá ser objeto de permissão de uso, independentemente de autorização legislativa. Quanto à licitação, embora não se exija em regra, melhor se mostra realizá-la para assegurar eventual disputa entre interessados, favorecendo, desse modo, igualdade de oportunidades sem nenhuma vantagem ou privilégio indevidos. Denota-se que a permissão de uso é praticada quando houver algum tipo de benefício para os usuários do bem público. Entende-se ser possível à Administração a revogação da permissão que não atenda ao interesse público.

A concessão de uso se faz mediante contrato administrativo, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, segundo a sua destinação. Considera-se que a concessão de uso seja a principal modalidade contratual de transferência de utilização de um bem público a particular, gratuita ou remunerada e sob condições pactuadas. Essa transferência

contratual de uso, todavia, não se negocia ao exclusivo talante da Administração: é necessário que, primeiro, a modalidade esteja prevista na lei reguladora dos bens públicos da pessoa jurídica de direito público titular do domínio e, segundo, que o uso que o particular fará também convenha, de alguma forma, ao interesse público. A modalidade concessão geralmente é aplicada para os bens especiais como mercados municipais, aeroportos, estações rodoviárias e portos. O concessionário tem o dever de utilizá-lo consoante a finalidade que ele possui. A lei regulará a ocupação dos espaços especiais (quantidade de lanchonetes, restaurantes, lojas de departamentos, tabacarias, caixas eletrônicos, etc.). A iniciativa privada é que vai disputar os espaços em procedimento licitatório, para que concorram os interessados em igualdade de condições.

Tem-se, portanto, que a concessão de uso será a modalidade mais adequada, quando os bens públicos forem os especiais e a permissão de uso, quando se tratar de bens públicos de uso comum do povo. Ambas podem ser remuneradas ou gratuitas, devendo a legislação regradar as situações de cobrança ou isenção. Afasta-se a característica tributária da remuneração, porquanto se trata de exploração econômica ou pessoal do patrimônio do Poder Público na execução dos serviços pelo particular. Concretamente, a exação tem natureza de preço público e esta situação encontra-se claramente definida no artigo 14, caput, da Lei Distrital nº 5.691/2016 e no artigo 22, caput e § 1º, do Decreto Distrital nº 38.258/2017.

Como demonstrado, o uso anormal do bem público de uso comum do povo viabiliza a cobrança de preço público, mas não quando a utilização for consentânea com sua afetação. Não bastasse, necessitar-se-ia individualizar a utilização, para que a exação fosse válida, porque a consideração do uso irrestrito de toda a malha viária do DISTRITO FEDERAL não viabiliza a remuneração perseguida pelo DISTRITO FEDERAL pela impossibilidade de mensuração. Relevante considerar que, antes da Lei Federal nº 13.640/2018, que alterou a Lei Federal nº 12.587/2012, não havia previsão legislativa, no plano federal, de incidência de tributação sobre o exercício de poder de polícia sobre o serviço público considerado. Isso não constituía empecilho para que as entidades municipais e o DISTRITO FEDERAL, no exercício de sua competência cumulativa, dispusessem sobre a matéria por meio de lei.

Mostra-se irrelevante a controvérsia sobre a consideração da impetrante como prestadora do serviço de transporte individual privado de passageiros nos termos da Lei Distrital nº 5.691/2016, do Decreto Distrital nº 38.258/2017 e da Portaria SEMOB nº 56/2017, porque sua insurgência diz respeito à ilegalidade da cobrança do preço público no caso concreto.

O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana, segundo o artigo 3º, caput, da Lei Federal nº 12.587/2012, é o conjunto organizado e coordenado de modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garanta os deslocamentos de pessoas e cargas no território municipal (entenda-se distrital). Segundo o § 3º, do mesmo dispositivo legal, as infraestruturas de mobilidade urbana compreendem as via e demais logradouros públicos, os estacionamentos, os terminais, estações e demais conexões, os pontos para embarque e desembarque de passageiros e cargas, a sinalização viária e de trânsito, os equipamentos e instalações e os instrumentos de controle, fiscalização, arrecadação de taxas e tarifas e difusão de informações.

A instituição por lei de preço público pela utilização normal de bem de uso comum e sua exação compulsória motivada pela exploração de atividade econômica mostra-se abusiva e enseja a invalidação do ato.

A utilização da infraestrutura de mobilidade urbana do DISTRITO FEDERAL pelos motoristas credenciados à impetrante, em sua destinação natural, sem restringir o mesmo uso pelas demais pessoas, afasta a possibilidade de exação do preço público, mas viabiliza a exigência de taxa pelo exercício do poder de polícia na fiscalização do serviço de transporte privado individual de passageiros, em conformidade com a previsão do artigo 145, inciso II, da Constituição Federal, do artigo 77, caput, do Código Tributário Nacional e do artigo 11-A, caput e parágrafo único, inciso I, da Lei Federal nº 12.587/2012, com a redação da Lei Federal nº 13.640/2018. Para tanto, impossível a utilização da Lei Distrital nº 5.691/2016, porquanto não dispôs sobre a exação com esse teor, consoante verificação de seu texto e da própria assertiva da autoridade impetrada em suas informações.

Importante destacar que os valores arrecadados, segundo os diplomas normativos distritais referidos, destinam-se não a custear a atividade fiscalizadora do próprio serviço, mas a compor o Fundo de Transporte Público coletivo do Distrito Federal, nos termos do artigo 22, § 4º, do Decreto Distrital nº 32.258/2017. Essa particularidade realça, mais ainda, a ilegalidade da cobrança do preço público. A propósito, confira-se a manifestação da Procuradoria de Justiça sobre a questão em exame:(...)

Como bem ponderado pela impetrante (ID: 3395760, fls. 22/26), “preço público e taxa são figuras jurídicas distintas e que não se confundem. Taxa é uma espécie de tributo e como tal deve respeitar as previsões legais e constitucionais para sua cobrança”.

Nesse enfoque, destaca-se que os arts. 145, II, da CF e 78 do Código Tributário Nacional limitam a cobrança dessa espécie de tributo (i) ao exercício do poder de polícia ou (ii) à prestação, efetiva ou potencial,

de serviços públicos específicos e divisíveis ao contribuinte pelo Poder Público.

Conforme já demonstrado, no presente caso, não há que se falar em qualquer serviço público prestado aos contribuintes. Logo, só poderia haver a cobrança de uma taxa pelo chamado exercício do poder de polícia do Estado, de regulamentar e fiscalizar as atividades desenvolvidas. Assim, ainda que se considerasse que os valores arrecadados pudessem ser utilizados nas atividades de fiscalização, a cobrança deveria guardar absoluta relação com o custo da atividade de inspeção ou vistoria a ser desenvolvida pelo Poder Público, o que não corresponde ao caso vertente.

Com efeito, tanto a Lei nº 5.691 quanto o Decreto nº 38.258/17 atribuem à SEMOB/DF a competência para estabelecer a base de cálculo e a alíquota da exigência. Nesse aspecto, a Portaria nº 56 definiu que o “preço público” seria cobrado à alíquota de um por cento sobre o valor de cada viagem.

Entretanto, mostra-se evidente que a alíquota e a base de cálculo de uma taxa não podem ser determinadas por meio de uma Portaria editada pelo Poder Executivo, conforme já, inclusive, decidido pelo E. STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 883.187. Confira-se:

ZONA FRANCA – MANAUS – SUFRAMA – PODER DE POLÍCIA – TAXA – INSTITUIÇÃO – PORTARIA – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE – PRECEDENTE. É inconstitucional, por afronta ao princípio da legalidade, lei na qual autorizada a Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa a instituir taxa por meio de portaria. Precedente: Recurso Extraordinário nº 556.854/AM, Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Diário da Justiça de 11 de outubro de 2011. (RE 883197 AgR, Relator(a): Min MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 17-12-2015 PUBLIC 18-12-2015)

Destarte, não apenas a cobrança do DF não pode ser considerada um preço público, como também não pode ser enquadrada como uma taxa, razões pelas quais mostram-se evidentes a plausibilidade do direito e o periculum in mora invocados pela impetrante, notadamente em face de cobrança ilegal eu pretende limitar de imediato o seu direito líquido e certo. [...]” (Acórdão 1099950, 07023727920188070000, Relator: ESDRAS NEVES, 2ª Câmara Cível, data de julgamento: 21/5/2018, publicado no DJE: 6/6/2018.) – grifo nosso.

Friso que este Relator apenas no caso concreto atende o preceito do art. 926, caput do CPC, mantendo a jurisprudência estável, íntegra e coerente diante da similitude dos casos concretos (o julgado e o em julgamento).

c) DOUTRINA SOBRE O TEMA EM COMENTO:

Em acréscimos às argutas considerações supra transladadas, calha citar lições da doutrina especializada que reforçam a apreensão de que a cobrança em foco realizada pelas autoridades impetradas é desprovida de elementos intrínsecos à natureza jurídica de um preço público. Senão vejamos:

“Nem sempre é fácil diferenciar as taxas dos preços públicos. Doutrinariamente, as diferenças consistem no fato de que as taxas são tributos e submetem-se aos princípios constitucionais tributários. Elas dependem de lei e resultam apenas do exercício do poder de polícia ou prestação de um serviço público específico e divisível, classificando-se como receitas derivadas, tendo o objetivo de cobrir o custo da atividade. Os preços públicos não são tributos e não dependem de lei, bastando o contrato. São receitas originárias e tem o objetivo de lucro.” (Ávila, Alexandre Rossato da Silva. Curso de direito tributário. Porto Alegre. Verbo Jurídico, 2008, p; 126)

Aprofundando mais ainda no tema, Ricardo Alexandre ensina que *“No preço público a relação é contratual, sendo imprescindível a prévia manifestação de vontade do particular para que surja a vínculo obrigacional. A prestação pecuniária é facultativa.”* (Alexandre, Ricardo. Direito tributário esquematizado. 3ª.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009, p. 61.)

d) A QUESTÃO FÁTICA JURÍDICA OBJETO DESTE WRIT:

Com meridiana clareza, se conclui que a utilização da infraestrutura de mobilidade urbana do DISTRITO FEDERAL pelos motoristas credenciados à impetrante, em sua destinação ordinária, sem restringir o mesmo uso pelas demais pessoas, afasta indubitavelmente a possibilidade de exação do preço público em questão, porquanto não há elementos por meio dos quais se observe a natureza jurídica do instituto com tal.

Nesse cenário, a instituição, ainda que por força de lei, de preço público pela utilização normal de bem de uso comum e sua exação compulsória motivada pela exploração de atividade econômica neste caso concreto se revela abusiva, dando ensejo à concessão da segurança para se fazer cessar a cobrança indevida realizada em desfavor da impetrante, até para não vulnerar, dentre uma série de normas cogentes e multidisciplinares, o princípio da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) ou, mais especificamente, o da impessoalidade (CF, art. 37, *caput*), que constitui um dos pilares do Direito Administrativo hodiernamente vigente na ordem jurídica brasileira.

e) A VISÃO JURÍDICA DO STJ E DO STF SOBRE O TEMA:**1-STJ: CABIFY APLICATIVOS**

A título de informação, o REsp 1.789.233/DF, atrelado ao MSG nº 0702372-79.2018.8.07.0000, foi assim julgado pelo Sodalício Superior:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREÇO PÚBLICO POR USO DE VIA POR EMPRESA DE APLICATIVO DE TRANSPORTE INDIVIDUAL URBANO. MANDADO

DE SEGURANÇA. CABIMENTO. LEI EM TESE. COBRANÇA. ATO CONCRETO. SÚMULA 7/STJ. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. RITO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 284/STF. LEGALIDADE DA COBRANÇA. USO INTENSIVO DAS VIAS PÚBLICAS. FATO NEGADO PELA ORIGEM. PREMISSA RECURSAL. REVISÃO DIRETA VEDADA A ESTA CORTE. LEI LOCAL. ANÁLISE. SÚMULA 280/STF.

1. O acórdão recorrido entendeu cabível a impetração manejada contra ato concreto, específico e individual de cobrança de preço público pelo uso de vias urbanas por empresa de aplicativo de transporte individual. A revisão direta da existência ou não de tal ato, bem como de seu teor, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

2. A eventual violação da reserva de plenário por reconhecimento tácito de inconstitucionalidade de norma sem sua declaração expressa, em contrariedade à Súmula Vinculante 10, é matéria de ordem constitucional, de análise inviável a esta Corte em recurso especial.

3. Inexistindo arguição de inconstitucionalidade nos autos, a invocação das regras processuais pertinentes ao incidente denota a ausência de suporte normativo à pretensão recursal. Correta, portanto, a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia") no ponto.

4. O insurgente, ora agravante, fundamentou o recurso na premissa de que o uso das vias pela empresa é intenso, anormal e especial, hipótese que a lei editada pelo ente federado recorrente dispôs como passível de cobrança. O acórdão combatido expressamente afirmou ser o uso das vias normal, em sua destinação natural e sem restrição ao uso simultâneo por terceiros. Inevitável reconhecer que a análise meritória da pretensão recursal somente seria viável após superar a premissa fática quanto ao grau de uso das vias públicas pela agravada e caso fosse possível a análise da lei local por esta Corte. Aplicação das Súmulas 280/STF ("Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário") e 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1789233/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 02/03/2020)

2-STF: CONFIRMOU O ACÓRDÃO DESTA COLEND A CÂMARA.

Já no RE 1.271.620/DF – também vinculado ao MSG nº 0702372-79.2018.8.07.0000 –, transitado em julgado em 24/10/2020, o Ministro Relator consignou no julgamento que o acórdão recorrido está de acordo com os parâmetros fixados na resolução do Tema 967, submetido ao rito da repercussão geral, confirmando o decidido pelo Colegiado da 2ª Câmara Cível deste Tribunal. A ver, *in verbis*, a ementa do julgado pela Corte Constitucional:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSPORTE DE PASSAGEIRO. APLICATIVO. COBRANÇA DE PREÇO PÚBLICO. PARÂMETROS FIXADOS PELO LEGISLADOR FEDERAL. TEMA 967 DA REPERCUSSÃO GERAL. SÚMULAS 279/STF E 280/STF. 1. O acórdão recorrido está alinhado ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar o Tema 967 da sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “1. A proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência; e 2. No exercício de sua competência para regulamentação e fiscalização do transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal não podem contrariar os parâmetros fixados pelo legislador federal (CF/1988, art. 22, XI)”. 2. Hipótese em que dissentir da conclusão do Tribunal de origem demandaria o reexame dos fatos e do material probatório constante dos autos, bem como da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas 279/STF e 280/STF. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(RE 1271620 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 08-09-2020 PUBLIC 09-09-2020).

3- FATO/DIREITO/JURISPRUDÊNCIA NO CASO CONCRETO:

Nesse descortino, sopesando todas as circunstâncias fáticas, jurídicas e processuais emergidas desta demanda, a segurança postulada pela impetrante se mostra como medida impositiva, em razão da ilegalidade/inconstitucionalidade da exação aferida nestes autos, uma vez que não há elementos necessários para configurar a natureza jurídica de preço público, porquanto o uso das vias públicas se dá conforme sua destinação natural, não havendo qualquer individualização dos bens utilizados, tampouco restrição ao acesso à coletividade.

IV-EM CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, CONHEÇO DO MANDADO DE SEGURANÇA E CONCEDO A ORDEM DE SEGURANÇA**, para declarar indevida a cobrança do preço público feita à impetrante com fulcro no artigo 14 da Lei Distrital nº 5.691/2016, nos

artigos 4º, 22 e 23 do Decreto Distrital nº 38.258/2017 e nos artigos 1º, 2º e 3º da Portaria nº 56/2017, abstendo-a de qualquer exigência com base nesse enquadramento legal, e, por consequência, obstando que sofra a aplicação de eventuais sanções ou penalidades incidentes na hipótese de não recolhimento da exação. **DIANTE DA RESOLUÇÃO ORA DADA À AÇÃO MANDAMENTAL, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO AGRAVO INTERNO.**

Custas *ex vi legis*. Sem honorários advocatícios (Lei nº 12.016/09, art. 25; STF, Súmula 512; STJ, Súmula 105).

É como voto.

O Senhor Desembargador ROBSON TEIXEIRA DE FREITAS - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador Alvaro Ciarlini - 2º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora SANDRA REVES - 3º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador EUSTAQUIO DE CASTRO - 4º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador ARQUIBALDO CARNEIRO - 5º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora SONÍRIA ROCHA CAMPOS D'ASSUNÇÃO - 6º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI - 7º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO - 8º Vogal

Com o relator

DECISÃO

Mandado admitido. Concedeu-se a Ordem. Unânime

Assinado eletronicamente por: ALFEU GONZAGA MACHADO

25/05/2021 16:57:16

<https://pje2i.tjdft.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 25934436



21052516571650200000

IMPRIMIR

GERAR PDF