

DECISÃO

Processo Digital nº: **1001580-55.2016.8.26.0271**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral**

Requerido: **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEVI**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Roberto Luiz Corcioli Filho**

CONCLUSÃO

Encaminho os presentes autos à conclusão do MM. Juiz de Direito Titular da Segunda Vara Cível desta Comarca, Exmo. Sr. Dr. Roberto Luiz Corcioli Filho.

Vistos.

Defiro a gratuidade pleiteada. Anote-se.

Trata-se de "ação ordinária com pedido de tutela de urgência de natureza antecipada comulada com perdas e danos" (*sic*, fl. 01), movida contra Prefeitura Municipal de Itapevi.

Alega o autor, em síntese, que a Guarda Municipal de Itapevi procedeu à apreensão do seu veículo Fiat Uno Eletronic 1994, de cor vermelha, em 17.03.2016, sob a justificativa de que estaria realizando transporte remunerado de passageiros.

Afirma o requerente que a medida narrada foi arbitrária e abusiva, porquanto o seu veículo estaria em situação regular, não se prevendo no Código de Trânsito Brasileiro a apreensão de automóvel pelo motivo apontado. Além disso, a Guarda Municipal não teria competência para efetuar apreensão de veículos e o transporte remunerado de passageiros consistiria em mera infração administrativa. Seria notório, ainda, que "(...) na cidade de Itapevi os taxistas efetuam o transporte renumerado de passageiro cobrando a mesma tarifa dos ônibus (...)" (*sic*, fl. 02), a pretensamente afastar a hipótese de exercício irregular de profissão pelo autor. Indica o requerente, ademais, que "(...) estava com o seu veículo transportando amigos que deu carona" (*sic*, fl. 03).

Requer o autor a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00, a declaração de nulidade do ato administrativo em questão e, liminarmente, a liberação do veículo apreendido, sob pena de multa diária no montante de R\$ 2.000,00.

Pois bem.

Deve ser **DEFERIDO** o pedido de antecipação de tutela formulado pelo autor.

Extrai-se do auto de apreensão (fl. 17) que esta se deu em virtude do "transporte remunerado irregular de passageiro", afirmando-se de modo inexato que o veículo "(...) ficará apreendido/retido por 20 dias (...)", em conformidade com a legislação municipal indicada. E essa medida, com efeito, apresenta patente ilegalidade.

Isso porque o Código de Trânsito Brasileiro estabelece, em seu artigo 231, VIII, que a conduta de efetuar "transporte remunerado de pessoas ou bens, quando não for licenciado para esse fim (...)" consiste em infração média, a ensejar a aplicação da penalidade de multa e, como medida administrativa, a retenção do veículo. No caso, sequer se sabe se a medida adotada pelo poder público foi a retenção ou a apreensão, esta com razões e consequências bastante mais gravosas do que aquela, mostrando-se inadmissível tal incerteza na aplicação de medida administrativa.

Além disso, verifica-se que houve, na espécie, a determinação de indisponibilidade do veículo por 20 dias, não sendo essa, todavia, a consequência da incidência da medida de retenção. Conforme o art. 270 do CTB, a retenção apresenta como finalidade o saneamento de uma situação irregular acerca do veículo, devendo este ser restituído ao proprietário assim que regularizado. No caso, a regularização em questão seria somente a lavratura do auto respectivo, conforme a Jurisprudência deste e. Tribunal:

"TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. Impetração voltada à liberação de veículo automotor, independentemente do pagamento de taxas e multas. Segurança concedida em primeiro grau para reconhecer a ilegitimidade do ato de apreensão, convalidada a liminar deferida. Subsistência do "decisum" que se impõe. **Apreensão que se mostrou injustificada na espécie, preconizando o CTB, diante da infração cometida, apenas a retenção até a lavratura do auto respectivo (v. art. 231, inc. VIII).** Precedentes do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido. Reexame necessário não provido." (Relator(a): Paulo Dimas Mascaretti; Comarca: Osasco; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 05/02/2014; Data de registro: 06/02/2014, g. n.).

A legislação municipal, evidentemente, não poderia determinar a incidência de medidas mais onerosas ou penalidades mais graves do que aquelas já estabelecidas na legislação federal para certa conduta relativa ao trânsito, o que se encontra além da competência constitucionalmente conferida aos municípios nesse tocante.

Cumprе esclarecer, igualmente, que "a liberação de veículo retido apenas por transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multas e despesas", nos termos da Súmula nº 510 do e. Superior Tribunal de Justiça. Acerca das despesas com taxas, reboque e diárias de depósito, no mesmo sentido, apresenta-se duvidosa a sua exigibilidade na hipótese, justamente por serem devidas apenas em caso de apreensão ou quando adequada a permanência do veículo em depósito (cf. REsp nº 648.083/RJ, STJ, Rel. Min. Luiz Fux, j.

14.12.2004), o que reforça a posição ora adotada sobre a ilegalidade na ausência de liberação do veículo.

Resta claro, então, que a liberação do veículo deve ser deferida.

E o caso concreto oferece, ainda, a oportunidade de se fazer o seguinte exercício de raciocínio jurídico.

Este magistrado, ao se deparar com processo envolvendo a empresa Uber do Brasil Tecnologia Ltda. e a atual discussão sobre a regularidade da prestação de serviços de transporte remunerado de passageiros pelo chamado "aplicativo"¹, deferiu liminar para determinar que este cessasse sua disponibilidade e funcionamento, nacionalmente, e suspendesse suas atividades na cidade de São Paulo – SP, por entender que, ao que parecia, tratava-se de um serviço clandestino de transporte público individual, já que atuava sem autorização ou permissão do poder público competente em atividade privativa dos profissionais taxistas, nos termos da legislação pertinente. Veja-se, abaixo, a decisão mencionada:

"Vistos.

Trata-se de demanda na qual o SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE TÁXI NO ESTADO DE SÃO PAULO procura obstar o imediato funcionamento do provedor de serviços da UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. e o bloqueio ao acesso dos seus servidores para que o aplicativo UBER fique inacessível ao público, no território brasileiro, sob o argumento de que a requerida promove a prestação de serviço privativo de profissional taxista, não estando os veículos respectivos autorizados a atuar, não seguindo as normas de identificação e vistoria, bem como não se sujeitando ao controle administrativo inclusive em relação aos preços praticados, dentre outras alegações.

Conforme bem argumentado pelo requerente, "no Brasil, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer** (art. 5º, XIII, CF). No mesmo sentido, assegura-se a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, **salvo nos casos previstos em lei** (art. 170, parágrafo único, CF)" (fls. 15 – grifei).

O art. 2º da Lei nº 12.468/2011 estipula que "**é atividade privativa dos profissionais taxistas** a utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiros, para o transporte público individual remunerado de passageiros, cuja capacidade será de, no máximo, 7 (sete) passageiros". Conforme o art. 4º, VIII, da Lei nº 12.587/2012, considera-se "transporte público individual: serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas".

O próprio Código de Trânsito Brasileiro estabelece, em seu art. 135, que "os veículos de aluguel, destinados ao transporte individual ou coletivo de passageiros de linhas regulares ou empregados em qualquer serviço remunerado, para registro, licenciamento e respectivo emplacamento de característica comercial, deverão estar devidamente autorizados pelo poder público concedente".

Também em âmbito municipal, aqui em São Paulo, tem-se, nos termos do art. 1º da Lei nº 7.329/69, que o serviço de transporte individual de passageiros

¹ Processo nº 1040391-49.2015.8.26.0100.

constitui serviço de interesse público que **somente pode ser prestado mediante prévia autorização da Prefeitura**. No mesmo sentido, tem-se que a Lei Municipal de São Paulo nº 15.676/12 estipula ser "**vedado o transporte remunerado individual de passageiros sem que o veículo esteja autorizado para esse fim**".

Em recente artigo na imprensa nacional, o porta-voz da requerida no Brasil sustentou que se trata de "uma empresa de tecnologia formada nos Estados Unidos que criou uma plataforma inovadora para ligar duas pontas: passageiro em busca de transporte confiável e motoristas autônomos", reconhecendo que essa "inovação" demandaria a devida regulamentação no país (Folha de S. Paulo, A3, 18.04.2015).

Portanto, **está a empresa requerida prestando um serviço clandestino, ao que parece**. Isso porque o art. 1º da Resolução nº 4287-14 da Agência Nacional de Transporte Terrestres – ANTT entende por "**serviço clandestino o transporte remunerado de pessoas, realizado por pessoa física ou jurídica, sem autorização ou permissão do Poder Público competente**".

Aliás, ainda que, em procedimento preparatório que tramita junto ao Ministério Público Federal, versando, igualmente, sobre a regularidade da atividade exercida pela empresa, esta tenha afirmado que "o serviço prestado pelos parceiros da Uber não é público porque não é aberto ao público", porquanto "somente passageiros cadastrados previamente no aplicativo Uber podem contratar esse tipo de serviço, na condição de que haja motorista interessado em realizar a viagem no momento de sua solicitação pelo usuário", não sendo possível, por exemplo, "fazer sinal para um carro parceiro do Uber nas ruas da cidade" (fls. 130 e ss.), é claro que o caráter público do serviço prestado pela requerida não resta afastado pelos fatores indicados.

Pelo contrário, a tentativa da requerida em apontar diferenças entre a sua atividade e aquela exercida pelos táxis apenas evidencia a semelhança existente entre ambas, ofertando indícios de que o serviço por ela prestado se enquadra como **transporte público individual**. Afinal, o que mais seria o serviço prestado a partir de um aplicativo disponível para *download* a qualquer interessado maior de 18 anos (fl. 126), em lojas virtuais de aplicativos de aparelho celular, senão aberto ao público? O mero fato de se exigir um cadastro prévio à utilização do aplicativo, o que se relaciona, por óbvio, a aspectos secundários do negócio, como a necessidade de realização dos pagamentos por meio de cartão de crédito (fl. 126) e a eventual redução da insegurança e incerteza inerentes aos negócios efetuados virtualmente, não torna privado o serviço em questão, já que oferecido à generalidade das pessoas, de modo indeterminado. E nem poderia ser diferente, frente ao porte da empresa. Com efeito, abstraindo-se os fatores secundários mencionados, decorrentes da natureza virtual de parte do serviço oferecido pela requerida, persiste, essencialmente, como serviço idêntico ao ofertado pelos taxistas.

Portanto, há clara presença da **fumaça do bom direito** a autorizar a concessão da presente liminar.

Ao lado disso, tem-se que foi devidamente demonstrado na inicial o **perigo na demora**, posto que milhares de profissionais taxistas estariam sendo diariamente prejudicados pela vertiginosa expansão dos serviços da requerida – isso sem falar da questão atinente à própria lógica da regulação do mercado de transporte (fiscalização e controle pelas autoridades a respeito de uma atividade tida por serviço de interesse público). Postergar a declaração de uma clara ilegalidade (sob os elementos de um olhar liminar) em um caso como o presente para após o contraditório certamente trará ainda mais prejuízos de difícil, senão impossível, reparação aos profissionais representados pelo requerente e também à própria ordem jurídica pátria (a par dos riscos potenciais aos usuários, na presunção de que a regulamentação da atividade é socialmente recomendável),

que permaneceria sendo violada em uma questão de significativa relevância social.

Com isso não se está a condenar, em termos sociais, o modelo de negócio promovido pela requerida. Apenas se observa que, neste juízo liminar, tal modelo aparenta carecer de regulação, a qual é condição prévia a seu exercício. O mero fato de, hodiernamente, vivermos em um mundo de novidades mil em todos os seguimentos e a todos os instantes (muitas propagandeando "revoluções sociais" ao clique de um botão e ao passar de um cartão de crédito) não parece, de outro lado, já ter tornado legítimo um oficial desmantelamento das instituições democráticas tal qual temos conhecido. Se é certo que é necessário, nos tempos atuais, debatermos com profundidade os rumos de nossa organização política, não menos correto é que vivemos sob a égide de um Estado Democrático de Direito e que a observância da Constituição é cogente, assim também das leis que estejam afinadas a essa mesma Constituição.

Na já citada manifestação no Tendências e Debates da Folha de S. Paulo, o porta-voz da empresa requerida sustentou que "no último dia 8 de abril, durante protestos de representantes de associações de taxistas que se apropriaram das vias públicas de São Paulo, a demanda por serviços da Uber aumentou cinco vezes". Na verdade, talvez ao invés de criticar a mobilização da categoria dos taxistas a requerida pudesse nela se inspirar para, a sua maneira, também mobilizar-se politicamente para ver atendido o seu pleito pela regulamentação de sua atividade. Se obterá sucesso político ou não é outra questão – e bem natural ao jogo democrático. O que não é natural é simplesmente passar a exercer de modo clandestino uma atividade regulada. Assim, e enquanto não alterada a legislação vigente, sendo ou não *um serviço bastante consentâneo à sociedade atual*, o fato é que a atividade da requerida permanece vedada.

Justifica-se, por fim, a abrangência nacional desta decisão, no que diga respeito à suspensão do aplicativo em questão, a despeito da base territorial estadual da entidade sindical autora, não apenas pela comum atribuição de tal efeito a ações coletivas, como, também, pela natureza da atividade empresarial exercida pela requerida, de caráter claramente transfronteiriço, sendo que, por se dar a sua contratação e publicidade em ambiente virtual, a ordem ora proferida não teria qualquer efetividade se fosse limitada apenas a parcela do território brasileiro.

Cumprido ressaltar, inclusive, que considerações semelhantes foram realizadas, profundamente, por Tribunal espanhol, ao proibir as atividades da requerida naquele Estado.

Ante o acima exposto, **DEFIRO** a liminar para determinar que a requerida cesse a disponibilidade e o funcionamento do aplicativo em questão (nacionalmente), bem como suspenda suas atividades na cidade de São Paulo, SP (conforme especificação do pedido inicial), sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) – limitada, por ora, a R\$ 5 milhões –, a correr a partir do terceiro dia da efetivação da intimação da requerida.

A presente decisão **servirá de mandado**, a ser cumprido pela própria parte requerente, **determinando-se** que as empresas Google, Apple, Microsoft e Samsung deixem de fornecer nas suas respectivas lojas virtuais o aplicativo Uber, bem como para que suspendam remotamente os aplicativos Uber dos usuários que já o possuem instalado em seus aparelhos celulares.

Caso haja pedido nesse sentido, fica já deferida a intimação da requerida e o cumprimento do mandado às empresas retro por meio de oficial de justiça, recolhidas as devidas cutas.

Observo que a requerida poderá ingressar nos autos especificamente para pugnar pela revogação da liminar – portanto ainda antes de escoado seu prazo para a contestação, e sem prejuízo dessa –, devendo o cartório promover a conclusão imediata do feito.

Cite-se com brevidade, por meio de carta com AR. Sendo requerida, também fica já deferida a citação por oficial. Int."

Com o passar do tempo, porém, diversas decisões judiciais em todo o território nacional permitiram que o Uber continuasse a funcionar (como de fato vem funcionando e ampliando sua área de atuação), adotando como fundamentos, por exemplo, "o exercício da liberdade constitucional de empreendedorismo privado" e a "inserção dos meios eletrônicos na vida cotidiana"², sem grandes considerações sobre a ausência de fiscalização sobre sua atuação pelo poder público, a ausência de regulação quanto ao exercício da sua atividade de modo geral, inclusive sobre os preços cobrados, eventuais descompassos entre a sua atividade e as políticas públicas de transporte adotadas em determinadas localidades e questionamentos acerca da sua situação tributária e da situação trabalhista dos seus motoristas, entre outros fatores relevantes.

Esse é o panorama atual: o Uber atua na prestação de serviços de transporte remunerado de pessoas livremente (ainda que não se desconheça algum esforço de poderes públicos municipais no sentido de assegurar a aplicação, em abordagens individuais, das respectivas leis de regulação, assim como procurando legislar para enquadrar tal empresa dentro de algum marco regulatório, por mais que ela já tenha dado sinais de não ser muito suscetível à observância de qualquer ordenamento que não aquele que advém de sua própria órbita volitiva, particular e transnacional), apoiado em decisões judiciais e no suporte de parte dos consumidores, a despeito da bastante duvidosa legalidade desse exercício. Pois bem.

Se é assim, conforme o entendimento predominante na Justiça, proibir o exercício da atividade de transporte remunerado de pessoas pelo requerente não consistiria em clara violação ao Princípio da Igualdade assegurado na Constituição Federal? Afinal, qual é a grande diferença entre ambos?

Certamente, o **poder econômico** detido pelo Uber, cuja estratégia, já adotada em diversos países, é caracterizada por iniciar suas atividades independentemente de qualquer regulamentação própria ou adesão às normas postas, em regra sem a observância da disciplina imposta aos taxistas, e então conquistar o mercado local se beneficiando da possibilidade de livre estruturação do negócio e dos serviços oferecidos aos consumidores, tornando-se quase inviável o seu posterior controle pelo poder público.

Em nosso ordenamento jurídico, contudo, não seria justificável que, em virtude do poder econômico ostentado pelo Uber, fosse concedida apenas a tal empresa, e não a um

² Cf., por exemplo, o AI nº 0061837-32.2015.8.19.0000, TJ/RJ, Rel. Desa. Marcia Ferreira Alvarenga, e a decisão liminar prolatada nos autos do AI nº 2014831-63.2016.8.26.0000, TJ/SP, Rel. Des. Fermino Magnani Filho.

motorista profissional autônomo (como poderia ser o autor³), a oportunidade de prestar serviços de transporte remunerado de pessoas com o seu automóvel, ao menos no cenário narrado. Evidentemente, nesse caso também deveria valer a alegada livre iniciativa, que se encontra, assim como a justiça social, na base da ordem econômica brasileira, conforme o próprio art. 170 do diploma constitucional.

Sendo "todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", portanto, não seria justo impedir a eventual atuação de qualquer motorista profissional autônomo no mesmo contexto em que se permite a atividade de empresa como o Uber.

Pelo exposto, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** pleiteada, determinando a imediata liberação do veículo descrito na inicial, independentemente do pagamento de multas e despesas, sob pena da imposição de multa diária à requerida no valor de R\$ 500,00, que se mostra adequada à hipótese, até o limite de R\$ 10.000,00.

Além disso, considerando que a Comarca de Itapevi conta com poucos conciliadores no CEJUSC, revelando uma estrutura insuficiente, frente ao volume de audiências prévias de conciliação, conforme determina o Código de Processo Civil, verifico a inviabilidade de sua designação nesses autos.

Há que se fazer, ademais, uma racionalização dos trabalhos a fim de destinar às audiências de conciliação os casos em que há chance de êxito na autocomposição, notando-se que figura no polo passivo desta demanda a municipalidade.

Assim, diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação (CPC, art. 139, VI e Enunciado n.35 da ENFAM).

Cite-se a(o) ré(u) advertindo-se do prazo legal para apresentar a defesa, sob pena de serem presumidos como verdadeiros os fatos articulados na inicial, nos termos do artigo 344 do Código de Processo Civil.

Defiro os benefícios do art. 212 do CPC.

Servirá o presente, por cópia digitada, como ofício e mandado. Cumpra-se na forma e sob as penas da Lei.

Intime-se.

Itapevi, 12 de abril de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

³ E aqui não se está avaliando concretamente a situação do autor, visto não ser o caso de se perquirir se ele possui a devida habilitação para dirigir profissionalmente, uma vez que a razão de decidir está centrada nos fundamentos expostos na primeira parte da presente decisão.