



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 4º ANDAR - SALA 509/511/516,
 CENTRO - CEP 01501-010, FONE: 3242-2333R2106, SÃO PAULO-
 SP - E-MAIL: SP3FAZ@TJSP.JUS.BR

DECISÃO-MANDADO

Processo nº: **1045062-91.2017.8.26.0053 - Mandado de Segurança**
 Impetrante: _____
 Impetrado: **Secretário Municipal de Transportes e outro**
Endereço:
Rua Boa Vista, 236, Centro - CEP 01014-905, São Paulo-SP

Juiz de Direito: Dr. Luis Manuel Fonseca Pires

Vistos.

1) Trata-se de ação envolvendo a atividade de motorista em transporte individual de passageiros por meio de aplicativos como Uber, Cabify e 99pop.

A questão pressuposta diz respeito a saber se tal atividade caracteriza-se como *serviço público* ou *atividade econômica*.

O *serviço público* é atividade titularizada pelo Estado, portanto, sem a possibilidade de particulares prestá-lo se não foram investidos na qualidade de *concessionários* ou *permissionários do serviço público*. Em lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais , instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo¹.

¹ *Curso de direito administrativo*, 25ª ed., p. 659.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 4º ANDAR - SALA 509/511/516,
 CENTRO - CEP 01501-010, FONE: 3242-2333R2106, SÃO PAULO-
 SP - E-MAIL: SP3FAZ@TJSP.JUS.BR

Para a identificação de certa atividade como serviço público é preciso que a Constituição Federal, ou lei com ela compatível em relação à natureza dos serviços públicos, afirme-a como tal.

A atividade econômica rege-se pelos princípios jurídicos gerais da atividade econômica (art. 170 da Constituição Federal): soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte. Vale destacar, porque pertinente ao caso concreto, o dever do Estado de promover e respeitar a *livre concorrência*.

Protegida a atividade econômica enquanto direito fundamental que assegura aos cidadãos o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, por outro lado não há liberdade absoluta, pois o próprio art. 5º, XIII, da Constituição Federal, ao prescrever este *direito fundamental*, impõe que sejam “(...) *atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”. O art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, reafirma: “*É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*”.

A leitura tópico-sistemática da Constituição Federal art. 5º, XIII e art. 170, parágrafo único revela a *matriz constitucional do direito fundamental à liberdade do exercício da atividade econômica*: a lei pode (deve, em muitos casos) conformar, exigir o cumprimento de requisitos, impor a observância de procedimentos e deveres para o exercício da atividade econômica.

SP - E-MAIL: SP3FAZ@TJSP.JUS.BR



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 4º ANDAR - SALA 509/511/516,
 CENTRO - CEP 01501-010, FONE: 3242-2333R2106, SÃO PAULO-

A atividade de motorista em transporte individual de passageiros não encontra fundamento constitucional para ser qualificada como serviço público. O *serviço público de transporte* referido no art. 30 da Constituição Federal é o *coletivo*, e não o *individual*.

Em princípio, portanto, a atividade exercida pelo autor deve ser concebida como *atividade econômica*. Submetida, portanto, às qualificações profissionais previstas em lei (arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal).

No entanto, não parece haver competência legislativa ao Município, muito menos por norma infra-legal, para legislar sobre as atividades profissionais, matéria privativa da União (art. 22, I, da Constituição Federal), muito menos por atos inferiores à lei diante da exigência do princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 37, *caput*, da Constituição Federal), sobretudo quando o faz para restringir a livre concorrência, um dos princípios jurídicos gerais da atividade econômica (art. 170, IV, da Constituição Federal).

De tal sorte, o art. 7º, III, da Resolução n. 16/17 do Comitê Municipal de Uso do Viário – CMUV, editada pelo Município de São Paulo, ao exigir a apresentação de certificado de registro e licenciamento de veículo no Município de São Paulo, parece, a um só tempo, violar: a competência legislativa da União para tratar de atividades econômicas (i), o princípio da legalidade ao proibir ao cidadão conduta cuja restrição não se encontra em lei (ii), e o princípio da livre concorrência (iii).

Por isto, **defiro** a liminar para determinar que as autoridades impetradas abstenham-se de considerar o local do emplacamento do veículo do autor para a concessão da respectiva licença para o exercício da atividade econômica de motorista em transporte individual de passageiros por meio de aplicativos.

SP - E-MAIL: SP3FAZ@TJSP.JUS.BR

2) Servindo esta decisão como mandado/ofício, intime-se a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 4º ANDAR - SALA 509/511/516,
 CENTRO - CEP 01501-010, FONE: 3242-2333R2106, SÃO PAULO-
 autoridade impetrada para prestar informações por meio do endereço eletrônico
sp3faz@tjsp.jus.br, no prazo de dez dias, dê-se ciência do feito ao órgão de
 representação da respectiva pessoa jurídica interessada, e depois, com a resposta, ao MP
 e voltem à conclusão.

Considerando-se o elevado número de processos em andamento
 e o número insuficiente de funcionários prestando serviços no Cartório, além da
 celeridade imposta pela Emenda à Constituição nº 45, *cópia do presente servirá de
 mandado*, devendo o Oficial de Justiça observar aos ditames legais e os procedimentos
 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça, Capítulo IV, itens 04 e 05: “*é
 vedado ao Oficial de Justiça o recebimento de qualquer numerário diretamente da parte
 ... A identificação do Oficial de Justiça, no desempenho de suas funções, será feita
 mediante apresentação de carteira funcional, obrigatória em todas as diligências*”.

**O processo é digital e, assim, a íntegra de seu teor poderá ser
 acessada por meio do endereço eletrônico do Tribunal de Justiça
 (<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/open.do>), no link: "este processo é digital. Clique
 aqui para informar a senha e acessar os autos". Por esse motivo, o mandado não é
 instruído com cópias de documentos.**

**A senha para acesso ao processo digital está anexada a esta
 decisão.**

Intime-se.

São Paulo, 26/09/2017.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,

SP - E-MAIL: SP3FAZ@TJSP.JUS.BR

CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA