



Número: **0028548-42.2016.8.17.2001**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA**

Órgão julgador: **3ª Vara da Fazenda Pública da Capital**

Última distribuição : **23/07/2016**

Valor da causa: **R\$ 500.0**

Assuntos: **Proteção à Livre Concorrência, Cartel, Transporte Terrestre, Inconstitucionalidade Material**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	
Tipo	Nome
ADVOGADO	FLAVIO MARCELO GUARDIA
IMPETRANTE	TAKEME81 DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS LTDA
ADVOGADO	EGLEICE LUNA GOMES FERNANDES
ADVOGADO	RONALDO PIMENTEL CABRAL
IMPETRADO	Prefeitura Municipal do Recife
IMPETRADO	SECRETARIA DE MOBILIDADE E CONTROLE URBANO
IMPETRADO	DIRETORA DA COMPANHIA DE TRÂNSITO E TRANSPORTE URBANO DO RECIFE - CTTU

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
15115057	02/11/2016 17:39	<a href="#">Decisão</a>	Decisão



Tribunal de Justiça de Pernambuco  
Poder Judiciário  
**3ª Vara da Fazenda Pública da Capital**

AV DESEMBARGADOR GUERRA BARRETO, S/N, FORUM RODOLFO AURELIANO, ILHA JOANA BEZERRA, RECIFE  
- PE - CEP: 50080-800 - F:(81) 31810250

Processo nº **0028548-42.2016.8.17.2001**

IMPETRANTE: TAKEME81 DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS LTDA

IMPETRADO: PREFEITURA MUNICIPAL DO RECIFE, SECRETARIA DE MOBILIDADE E CONTROLE URBANO,  
DIRETORA DA COMPANHIA DE TRÂNSITO E TRANSPORTE URBANO DO RECIFE - CTTU

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por TAKEME 81 DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS LTDA, Pessoa Jurídica devidamente qualificada, através de advogado habilitado, contra ato supostamente ilegal praticado pelo Prefeito do Município do Recife, Secretário de Mobilidade e Controle Urbano do Município do Recife, bem como pela Presidente da Companhia de Trânsito e Transporte Urbano – CTTU, também qualificados, pelas razões de fato e de direito expostas na petição inicial.

Afirma a Impetrante ser empresa de direito privado, atuando no ramo de desenvolvimento de software, e que permite o cadastro de motoristas-parceiros para o exercício de transporte particular de passageiros através de aplicativo para *smartphones*, e em razão desta condição, os motoristas cadastrados estariam na iminência de sofrer coação por parte da CTTU e agentes de trânsito, como multa e apreensão do veículo, em virtude da legislação inconstitucional do Município do Recife, qual seja, a Lei Municipal nº 18.176/2015 e o Decreto Regulamentador nº 29.558/2016, que disciplinariam a operação, administração ou uso do software aplicativo destinado à oferta, contratação ou intermediação de serviço individual de transporte de passageiros do Município do Recife.

Aduz, em síntese, que as atividades de transporte desenvolvidas a partir do aplicativo T\_OITO\_UM configuram transporte individual privado de passageiros, atividade não privativa de motoristas de táxi, além de ressaltar que não se trata de serviço público, mas atividade econômica em sentido estrito, pelo que tecem comentários acerca do princípio da livre empresa. Diz ainda que a falta de regulamentação de uma atividade não a torna ilícita, não impedindo o seu exercício, e que só caberia à União, por força constitucional, disciplinar a atividade de transporte individual de passageiros.

Assim, pugna, em sede de medida liminar, que as autoridades apontadas coatoras se abstenham de praticar atos que impossibilitem ou restrinjam os motoristas parceiros da T\_OITO\_UM de desenvolverem a atividade de transporte individual de passageiros.

Colacionou os documentos que entendeu pertinentes. Recolheu custas processuais.

Foi proferido despacho determinando a notificação dos impetrados para prestarem as informações (Id 12988693). O Prefeito do Município do Recife e o Secretário de Mobilidade de Controle Urbano prestaram as informações que entenderam oportunas, destacando, inicialmente, a competência do juízo para análise do *mandamus*, bem como o prazo decadencial do remédio constitucional. Diz ainda ser inadequada a via eleita, uma vez que foi impetrado mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, alega a inexistência de direito líquido e certo a amparar o pleito autoral.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, analisarei as preliminares ao mérito suscitadas pelos Impetrados.

Quanto à alegada incompetência deste Juízo para processar e julgar o presente *writ*, posto que cabe ao Tribunal de Justiça julgar mandado de segurança contra ato do Prefeito, entendo que esta autoridade deve ser afastada, uma vez que o ato combatido - limitar, restringir e inviabilizar as atividades dos motoristas parceiros do aplicativo T\_OITO\_UM - serão praticadas pelo Secretário de Mobilidade e Controle Urbano do Município do Recife e pela Presidente da Companhia de Trânsito e Transporte Urbano - CTTU, autoridades que devem ser mantidas no polo passivo.

Assim, afasto o Prefeito do Município do Recife do polo passivo do presente mandado de segurança.

Insta, ademais, asseverar que, embora o Impetrante afirme tratar-se de mandado de segurança repressivo, resta patente sua natureza preventiva, visto que pretende resguardar seus motoristas parceiros das ações de apreensão e consequente multa dos veículos que estejam realizando a atividade de transporte particular de passageiro por meio de aplicativo para *smartphones*. Logo, por se tratar de modalidade preventiva, afigura-se desnecessária a análise da tempestividade da impetração.

Quanto à alegada impossibilidade da impetração do mandado de segurança contra lei em tese, importa destacar que a jurisprudência e a doutrina, de fato, são unânimes no sentido da inviabilidade do *writ* contra lei geral e abstrata, porque se trata de instrumento normativo que não se caracteriza como ato ilegal ou abusivo, já que aprovado mediante legítimo processo legislativo, o qual, *a priori*, reputa-se hígido.

No entanto, o ato administrativo baseado na lei geral e abstrata pode ser sim atacado pela via da ação constitucional, porque, além de observar a conformação com a legislação infraconstitucional, deve respeito à Constituição Federal.

Nesse contexto, entendo que não se trata de impetração contra lei em tese, mas contra ato administrativo com respaldo em lei, o que é diferente da hipótese prevista na súmula 266 do STJ, por isso não será aplicada. Logo, a preliminar não merece acolhimento.

Ante a urgência que o caso requer, analisarei o pleito liminar *inaudita altera pars*, pelo que permitirei a apresentação das informações pertinentes oportunamente.

Nos termos do art. 300 da Lei nº 13.105/2015 (Novo CPC), a tutela de urgência será deferida quando forem demonstrados elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A questão posta em cognição sumária aponta pela probabilidade da existência de direito líquido e certo dos impetrantes, de forma a autorizar o deferimento da medida liminar requerida.

Explico. A Constituição da República estabelece diversos princípios constitucionais que devem ser observados na interpretação de todas as normas jurídicas.

Um dos Princípios Fundamentais da República Federativa do Brasil é a livre iniciativa, prevista na parte final do art. inciso IV, do art. 1º:

*“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

*I - a soberania*

*II - a cidadania*

*III - a dignidade da pessoa humana*

*IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*

*V - o pluralismo político.*

*Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (sublinhei).*

A livre iniciativa é igual fundamento da ordem econômica, art. 170, caput, e se correlaciona com o princípio geral da atividade econômica da livre concorrência, disposto no inciso IV do supracitado artigo.

A proteção à livre iniciativa e, em consequência à livre concorrência, consagrada no art. 173, caput, que ressalvados os casos previstos na Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será

permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. Prevendo o parágrafo único do art. 170, ser assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Cristalino que a Carta Magna, ao dispor sobre a "Ordem Econômica e Financeira", resguardou o livre exercício de qualquer atividade econômica, protegendo-o como consequência da garantia da livre iniciativa.

Discorre o Ministro Luiz Fux no voto prolatado na ADI 4.679/DF:

"(...) De um lado, a garantia da livre iniciativa desponta como desdobramento da liberdade individual projetada nos domínios da economia, a erigir verdadeira proteção do indivíduo contra interferências externas que tolham sua autonomia empreendedora. Cuida-se, aqui, de um típico direito negativo ou de defesa, oponível precipuamente ao Poder Público e às suas prerrogativas de autoridade. De outro lado, porém, a proteção da concorrência e a defesa do consumidor exigem uma postura intervencionista do Estado sobre os mercados, de modo a evitar que o poder econômico de um indivíduo possa asfixiar a liberdade dos outros, bem como a impedir que a iniquidade reine nas relações intersubjetivas. Trata-se, portanto, de um dever de atuação do Estado, a que corresponde um direito positivo ou prestacional do cidadão de ver-se tutelado contra o a b u s o de terceiros. (...)." (Disponível:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4679.pdf>>).

A atividade empresarial da Impetrante, por meio de plataforma tecnológica, conecta prestadores e consumidores de serviços de transporte individual de passageiros, sendo importante ser questionada a existência de legítima justificativa para que o Estado (lato sensu), por meio de regulação, impeça tal atividade.

Pelos argumentos até então colacionados, verifica-se inexistir legítima justificativa para que o Município do Recife, por meio de regulação, impeça o exercício da intermediação do contrato de transporte privado individual realizado pelo impetrante entre os consumidores e os motoristas "parceiros".

Não se está a afirmar que não pode o Estado instituir regras para o exercício das atividades econômicas, mas sim que não pode o Estado, de forma geral, proibir atividade econômica lícita, aberta à iniciativa privada e à livre concorrência, sob pena de afrontar garantias constitucionais.

Importante destacar que a atividade econômica do impetrante se relaciona com transporte individual distinto dos taxistas, eis que privado, formado por um grupo determinado de pessoas, quais sejam, aquelas que instalaram em seus smartphones o aplicativo T\_OITO\_UM, nele se cadastrando para utilização dos serviços dos motoristas "parceiros".

O interesse coletivo exige a vedação da existência de monopólio e oligopólio do transporte individual de passageiros. Deve o cidadão, consumidor do serviço de transporte, ter a seu dispor a mais ampla variedade de prestadores de serviços, de ofertas e de preços. É salutar para a coletividade ter melhores serviços com menores preços, estimulando-se a criatividade e a inovação de todos aqueles que atuem no transporte individual de passageiros. O interesse público

exige uma mobilidade urbana com facilidade, velocidade, segurança e a um custo razoável que permita ao cidadão ter acesso aos mais diversos meios de transporte. Há uma complementação entre os permissionários de serviços públicos e os agentes privados que exerçam atividades econômicas no mesmo setor, salutar aos cidadãos e à mobilidade urbana.

Frise-se, ademais, que o serviço prestado pelo impetrante não pode de forma alguma ser caracterizado como "transporte coletivo", pois não apresenta as características indicadas no art. 4º, VI e VII, da Lei Federal nº 12.587/2012, a saber: "pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público" ou "realização de viagens com características operacionais exclusivas para cada linha e demanda".

Assim, faz-se mister ressaltar que tanto o Impetrante quanto os veículos dos motoristas parceiros se encontram habilitados para transportar pessoas, através de trato de natureza privada.

Além do mais, a urgência resta evidenciada com a iminência de aplicação da norma tida por incompatível com a Constituição Federal por parte da Autoridade Coatora, cujas consequências implicam na restrição do exercício da atividade e aplicação de penalidade pecuniária.

Por todo o acima fundamentado, resta clara a existência dos requisitos autorizadores ao deferimento da medida liminar para DETERMINAR ao Secretário de Mobilidade e Controle Urbano do Município do Recife, bem como à Presidente da Companhia de Trânsito e Transporte Urbano – CTTU, além de todos que a eles estejam subordinados, que se abstenham de praticar quaisquer atos que restrinjam ou impossibilitem o exercício da atividade econômica do impetrante de conexão de provedores e usuários de serviços de transporte individual privado e, em consequência, que obstem a utilização da plataforma tecnológica pelo motorista "parceiro" na atividade de transporte individual privado remunerado, em especial por meio da imposição de multas, da apreensão de veículo ou da retenção da carteira de habilitação destes, sob pena de multa no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por cada ato praticado em desacordo a esta decisão.

Dê-se efetivo e máximo cumprimento a este *decisum*.

Decisão com força de mandado, podendo ser assinada por servidor lotado nesta 3ª Vara da Fazenda Pública.

Intimem-se. Expeça-se ofício para cumprimento imediato.

Após, vista ao Ministério Público.

Ato contínuo, voltem-me os autos conclusos.

Publique-se. Cumpra-se.

Recife, 01 de novembro de 2016.

**MARIZA SILVA BORGES**

Juíza de Direito