

Atividade econômica do transporte individual de passageiros

Parecer

José Joaquim Gomes Canotilho

1. Neste título 1º desenvolve-se o esquema jurídico-discursivo destinado a responder aos tópicos problemáticos. Trata-se, numa primeira síntese, de submeter a uma suspensão reflexiva, jurídica e dogmática, do regime de acesso à atividade econômica do transporte individual de passageiros.

Procura-se, pois, problematizar o regime de acesso à atividade econômica de “transporte individual de passageiros”, na sua modalidade privada, especialmente no âmbito em que os respectivos profissionais (motoristas particulares) exercem essa atividade utilizando para o efeito os serviços eletrônicos/tecnológicos oferecidos pelo “sistema Uber”.

Neste contexto, numa perspectiva jurídico-constitucional, a análise deverá também incidir sobre as possíveis ou eventuais causas de inconstitucionalidade das leis e/ou dos projetos legislativos que visam a proibição das atividades dos motoristas parceiros e da Uber, especialmente as que resultaram da aprovação dos projetos legislativos do Rio de Janeiro e de São Paulo, utilizando-se, para o efeito, como parâmetro, a Constituição Federal do Brasil e as Constituições Estaduais

2. No sentido de facilitar a leitura e inteligibilidade deste instrumento forense, parece-nos adequado apresentar a estrutura problematizadora desenvolvida nos apontamentos seguintes. Isso significa apresentar a “floresta sumarizadora” que constará de quatro partes:

Parte I, dedicada ao enquadramento jurídico-constitucional; Parte II, visando a aplicação de doutrina exposta à atividade econômica e transporte individual de passageiros; Parte III, especificamente dedicada à problematização da atividade econômica privada de transporte individual de passageiros, na sua modalidade privada e sistema Uber; Parte IV, centrada na inconstitucionalidade e ilegalidade de alguns diplomas municipais, distritais ou estaduais.

Parte I Enquadramento jurídico-constitucional

§§1 A radicação jurídico-constitucional da liberdade da iniciativa econômica e profissional

A — Ponto de partida jurídico-constitucional: a constituição da República Federativa do Brasil

1. Âmbito de proteção jusfundamental da liberdade de iniciativa econômica e regime de restringibilidade e retrinção

“A liberdade de iniciativa privada tem um duplo sentido. Consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade econômica (direito à empresa, liberdade de criação de empresa) e, por outro lado, na liberdade de gestão e atividade de empresa (liberdade de empresa, liberdade de empresário)”.¹ Neste sentido, a liberdade de iniciativa privada compreende assim dois momentos: por um lado, o acesso a determinada atividade econômica, e, por outro, o exercício dessa mesma atividade.

No Brasil é generalizadamente consensual, no plano doutrinal e no plano político, que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, se funda nos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (artigo 1º, IV), na liberdade (artigo 5º, caput), *no livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer* (artigo 5º, XIII). E, em consonância, que a ordem econômica é fundada na

¹ Vide GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição anotada*, p. 790.

valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência condigna, conforme os ditames da justiça social (artigo 170), segundo, entre outros, *o princípio da livre concorrência* (artigo 170, IV) e a *defesa do consumidor* (artigo 170, V). E ainda que a ordem social tem como base o primado do trabalho (artigo 193).

Nesta sequência, numa norma que poderemos considerar uma síntese sistematicamente agregadora ou projetante daqueles princípios, — *parágrafo único do artigo 170 — impõe deonticamente que é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos na lei.*

Um sistema econômico e social assim fundado e estruturado há de ter, desde logo, como corolário lógico, um outro princípio-regra, que emerge como *condição objetiva necessária e indispensável ao exercício daquelas liberdades*. Referimo-nos à natureza das atividades econômicas: estas, por definição, assumem a natureza de atividades econômicas privadas; atividades de mercado e, como tais, abertas à concorrência dos diferentes operadores e agentes privados.

B — Limites à liberdade de conformação do legislador

Consequentemente, os desvios que o legislador ordinário venha a introduzir a este princípio têm de configurar-se como excepcionais e basear-se em razões jurídico-constitucionais legítimas e justificadas segundo o teste da proporcionalidade, sendo este avaliado em função dos concretos interesses públicos prosseguidos em cada momento histórico. Exigência de justificativa que se impõe para a institucionalização de reservas ou monopólios públicos de intervenção (a qualificação de atividades econômicas como públicas e sob reserva de intervenção/execução pública). Por maioria de razão, na perspectiva jurídico-constitucional, a justificação da excepcionalidade de uma reserva ou de um monopólio no âmbito de atividades econômicas privadas tem, naturalmente, de ser portadora de um acrescido grau de exigência.

Efetivamente, uma atividade econômica privada é, por destinação, aberta à livre concorrência, isto é, ao pleno e livre acesso de todos. Neste sentido, uma ordem econômica fundada na liberdade de iniciativa econômica e no valor social do trabalho pressupõe ou implica a liberdade de mercado, isto é, pressupõe a liberdade de concorrência no acesso às atividades econômicas e no seu exercício.

1. A excepcionalidade de criação de reservas ou contingentes de acesso à atividade econômica privada

Neste quadro, a criação de reservas ou contingentes de acesso às atividades econômicas privadas surge sempre como excepcional. E a excepcionalidade aceitar-se-á como legítima — e até exigível — em algumas daquelas atividades, por, por exemplo, o seu específico exercício pressupor a obtenção de titulações acadêmicas, habilitações técnico-científicas, “aquisições de saberes” e de competências. Assim sucede, entre outras, com a atividade de advogado, de médico, de engenheiro etc. Trata-se, em geral, das designadas “profissões qualificadas” ou “regulamentadas”, às quais é inerente a exigência de requisitos objetivos específicos que “definem a sua identidade” e regulam o respectivo acesso e exercício. Em tais domínios, a justificação jurídico-constitucional de reservas e de requisitos legais de acesso e de exercício emerge, logo num primeiro nível, de uma exigência técnico-científica imposta ou pressuposta pelo “saber-fazer”. A relevância da posse de qualificações profissionais adequadas impõe-se, nestes âmbitos, como “naturais”. Aqui, a intervenção legal restritiva ou condicionante tem habilitação constitucional direta no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal (“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, *atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”).

Mas esta justificada intervenção legal não pode, sem mais, ser tornada extensiva à generalidade das atividades econômicas privadas, ou, replicando o texto constitucional, a “*qualquer* trabalho, ofício ou profissão”.

Para a Constituição Federal, o princípio é o da liberdade de escolha e de acesso a “*qualquer* trabalho, ofício ou profissão”; a exceção é a intervenção limitadora, restritiva ou condicionadora do legislador ordinário. E se as designadas “profissões regulamentadas” já se incluem — justificadamente — nesta exceção, por razão acrescida o seu alargamento a outras atividades menos exigentes quanto à relevância da posse de qualificações profissionais (ou em que não se descortine qualquer exigência a este nível) só alcançará justificação se se fundar em razões atinentes à defesa de bens (também) constitucionalmente relevantes — valores sociais, ambientais, de saúde pública, de segurança, de defesa dos consumidores, entre outros.

2. Patamares de regulamentação

Portanto, se nem todas as atividades econômicas privadas e profissões pressupõem ou exigem requisitos legais (objetivos e/ou subjetivos) de exercício, constitui condição *sine qua non* avaliar a bondade constitucional de uma intervenção legislativa limitadora ou restritiva em função dos valores comunitariamente relevantes que o legislador pretenda prosseguir com essa intervenção regulamentadora. E, aqui, entre um patamar mínimo e um patamar máximo de intervenção regulamentadora ainda será possível estabelecer diversos e diferentes níveis de exigência ou de intensidade.

Para o efeito, tomando como exemplo a atividade econômica privada de “transporte individual de passageiros”, é essencial que o motorista tenha perícia, capacidade técnica e idoneidade, desde logo pela razão de segurança de quem é transportado e da segurança de terceiros. Para assegurar estas qualificações profissionais bastará a realização de um curso de formação e de testes ou de provas de aptidão, que assegurem uma habilitação credenciada/titulada para o exercício daquela atividade. No plano objetivo, poderão (ou deverão), por exemplo, ser consideradas as vantagens para a mobilidade urbana e interurbana, para o ambiente e para a qualidade de vida na cidade (a oferta deste tipo de transporte poderá reduzir a utilização de veículos próprios, com todas as consequências positivas inerentes), para a empregabilidade (com todas as vantagens sociais e fiscais que lhe estão associadas), para a dinamização de outras atividades econômicas e, naturalmente, para o consumidor, que poderá desfrutar de um leque mais amplo de opções em termos de qualidade de transporte e de preços.

Mas, naturalmente, que o quadro ou o grau de exigências e de bens relevantes a ponderar na intervenção legislativa regulamentadora — quer no acesso, quer no exercício — já serão mais amplos e intensos se se tratar de outro tipo de atividades privadas de transporte, em função dos diversos riscos que o seu exercício potencialmente implica ou em função da necessidade de proteger mais cautelosamente outros valores sociais (por exemplo, assim sucede com a atividade de transporte de valores, de produtos químicos e com a generalidade de produtos perigosos).

Como quer que seja, é sempre a defesa e a proteção de interesses e bens coletivos que constitui o critério jurídico-constitucionalmente legitimante e justificativo das intervenções restritivas ou condicionantes à liberdade fundamental: entre outros, a ordem pública, a segurança pública (ou, num sentido mais vasto, a manutenção da ordem na sociedade), a saúde pública,

os objetivos de política social, a proteção dos destinatários de serviços e a defesa dos consumidores, a proteção dos trabalhadores, incluindo a sua proteção social, a prevenção da fraude, a prevenção da concorrência desleal, a proteção do ambiente e do ambiente urbano, incluindo o planejamento urbano e o ordenamento do território, a política social, a proteção dos credores, a salvaguarda da boa administração da justiça, a segurança rodoviária, a proteção da propriedade etc.

Aliás, é este entendimento que nos parece ser sufragado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao afirmar expressa ou implicitamente, mas de forma reiterada, que, neste domínio, vigora a regra da liberdade, no sentido de que nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionados ao cumprimento de requisitos ou condições legais para o seu exercício; apenas quando houver potencial lesivo na (ou da) atividade é que se justificam aqueles requisitos ou outros de natureza similar (por exemplo, a exigência de inscrição — prévia — em conselhos de fiscalização profissional).

E este entendimento jurisprudencial deverá ser superlativamente observado por maioria de razão quando estejamos em face de atividades, serviços e profissões mais permeáveis à constante evolução, por força da criatividade, do empreendedorismo e da inovação tecnológica.

§§2

Breve nota comparativa dos problemas referidos na consulta com a atual discussão na União Europeia e seus Estados-membros

A) Liberdade de prestação de serviço e princípios da concorrência

1. Âmbito extensivo

1. Numa breve nota sobre o “estado da arte” na União Europeia, deve, desde já, dizer-se que entre o gênero daquelas atividades e profissões abertas à permanente mutação inovadora, a Comissão da União Europeia, numa síntese comparativa de todos os Estados-membros da União, a par com os serviços empresariais em geral ou serviços liberais específicos — por exemplo, serviços de consultoria em gestão, de certificação e ensaio, os serviços de gestão e manutenção de escritórios, serviços no domínio da

publicidade, os serviços de recrutamento, serviços dos agentes comerciais, serviços de consultoria jurídica ou fiscal, serviços relativos à propriedade, como as agências imobiliárias, serviços de construção, serviços de agências de viagem — faz constar dessa lista as atividades dedicadas “ao aluguer de automóveis”. O conceito de serviços ou de atividades é tomado num sentido amplo, englobando os serviços fornecidos simultaneamente às empresas e aos consumidores. E todas estas atividades podem referir-se quer a serviços que impliquem uma proximidade entre prestador e destinatário, quer a serviços que impliquem uma deslocação do destinatário ou do prestador, quer a serviços que possam ser fornecidos à distância, *incluindo através da Internet, de plataformas eletrônicas ou de centros tecnológicos interativos*.

2. Simplificação administrativa e limitação do regime de autorização administrativa

Por outro lado, uma outra nota detectada pela Comissão da União Europeia e que se afirma lesiva da liberdade de acesso ao exercício das atividades econômicas, de acesso ao trabalho e, portanto, do exercício de profissões, que afeta especialmente os agentes mais débeis do mercado — as pessoas singulares e as pequenas e médias empresas — relaciona-se com a existência de procedimentos de autorização administrativa injustificados no acesso às atividades e ao seu exercício. Para criar um verdadeiro mercado interno (europeu) dos serviços é necessário suprimir as restrições à liberdade de iniciativa, de empresa, de estabelecimento e de prestação de serviços (liberdade de profissão/de trabalho) que ainda se encontram previstas nas legislações de alguns Estados-membros e que são incompatíveis com os Tratados constitutivos da União Europeia. Isto, porque tais restrições afetam de modo especial aquelas liberdades e a construção de mercado interno (europeu) dos serviços, devendo, conseqüentemente, ser proibidas e desmanteladas de forma sistemática o mais depressa possível. Por isso, concluiu a Comissão da União Europeia que se impunha adotar, em nível da União Europeia e em nível de cada Estado-membro, princípios de simplificação administrativa, nomeadamente através da limitação do regime da autorização administrativa e eliminar os atrasos, os custos e os efeitos dissuasivos que decorrem de diligências desnecessárias ou excessivamente complexas e onerosas, da duplicação de operações, da “burocracia” na apresentação de documentos, da arbitrariedade das instâncias competentes, de

prazos de resposta indeterminados ou excessivamente longos, da limitação dos prazos de vigência das autorizações concedidas ou de despesas e sanções desproporcionadas. O regime da autorização administrativa deve limitar-se aos casos em que seja indispensável e apenas quando esteja em causa a necessidade da defesa e proteção dos valores elencados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (os já referidos valores da ordem pública, da segurança, de proteção dos consumidores, do ambiente etc.). Aquelas práticas, segundo a doutrina da Comissão Europeia, têm efeitos dissuasivos particularmente intensos em relação aos agentes que pretendam desenvolver as suas atividades em qualquer Estado-membro da União, comprimindo, intolerável e injustificadamente, a liberdade de iniciativa de empresa e de serviços (isto é, de profissão, de trabalho).

Nesta sequência, concluiu que a “filosofia” não pode consistir ou visar a harmonização de procedimentos administrativos, mas a supressão dos regimes de autorização, dos procedimentos e das formalidades demasiado onerosos que impedem a liberdade de iniciativa, de empresa, estabelecimento, de serviços e a criação de novas empresas de serviços. Por isso, para a prossecução daquele objetivo — a supressão dos regimes de autorização — impõe-se a adoção de medidas que consistam na redução do número de procedimentos e formalidades aplicáveis às atividades de serviços e, designadamente, na sua restrição aos que se revelem indispensáveis para realizar um objetivo de interesse geral e não sejam redundantes quanto ao conteúdo ou às finalidades.

3. Jurisprudência comunitária

O Tribunal de Justiça da União Europeia desde há diversos anos que tem vindo reiteradamente a pronunciar-se sobre a restrição da liberdade de iniciativa. Afirma esta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia que, “embora o ordenamento constitucional de todos os Estados-membros proteja o direito de propriedade e garantias análogas sejam concedidas ao livre exercício do comércio, do trabalho e de outras atividades profissionais, os direitos assim garantidos, longe de constituírem prerrogativas absolutas, devem ser considerados à luz da função social dos bens e das atividades protegidas. Por esta razão, a garantia concedida a este tipo de direitos só é geralmente atribuída sob reserva de limitações estabelecidas em função do interesse público. Na ordem jurídica comunitária, é igualmente legítimo reservar em relação a estes direitos a aplicação de determinados limites justificados

pelos objetivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade, desde que não afetem a substância destes mesmos direitos”.² Com a proclamação da Carta dos Direitos Fundamentais, a liberdade de iniciativa econômica ficou expressamente prevista no seu artigo 16, onde se preceitua que “É reconhecida a liberdade de empresa, de acordo com o direito comunitário e as legislações e as práticas nacionais”.

No atual artigo 119, n^{os} 1 e 2, do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), destacam-se os princípios da “economia de mercado aberto e de livre concorrência”. O princípio da concorrência é protegido também pelos direitos nacionais dos Estados-membros.

4. A Diretiva dos Serviços

De grande relevo para a compreensão dos problemas *sub Judice* é a designada *Diretiva dos Serviços* (Diretiva 2006/123/CE, de 12 de Dezembro de 2006, que foi transposta para Portugal pelo Decreto-Lei n^o 92/2010, de 26 de Julho).

Na linha da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, a Diretiva disciplina os regimes de autorização,³ em regra proibindo-os, e outros requisitos, interditando-os ou sujeitando-os a avaliação.⁴ Trata-se de restrições

² Cfr. Acórdão do TJ de 14 de Maio de 1974, no processo n^o 4/73. Sobre a excepcionalidade das restrições às liberdades na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, G. Marengo, “The notion of a restriction on the freedom of establishment and the provision of services in the case law of the Court”, in *Yearbook of European Law*, 1991.

³ Por regimes de autorização entende-se “qualquer procedimento que tenha por efeito obrigar um prestador ou um destinatário a efectuar uma diligência junto de uma autoridade competente para obter uma decisão formal ou uma decisão tácita relativa ao acesso a uma atividade de serviço ou ao seu exercício” (cfr. artigo 4^o, n^o 6). Para maiores desenvolvimentos, cfr. considerando 39. No diploma de transposição para o direito interno português fala-se em “permissões administrativas”, enquanto “atos ou contratos administrativos que visam possibilitar o acesso ou o exercício de uma atividade de serviços nos casos em que essa atividade não possa ser prestada livremente ou através de uma mera comunicação prévia e consubstanciam-se, designadamente, em licenças, autorizações, validações, autenticações, certificações, atos emitidos na sequência de comunicações prévias com prazo e registos.” (artigo 8^o, n^o 1)

⁴ Para além da regra da proibição de autorizações, a Diretiva dos Serviços visa eliminar requisitos que afetam o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício. Nos termos do artigo 4^o, n^o 7, desta diretiva, entende-se por “requisito”, “qualquer obrigação, proibição, condição ou limite previsto nas disposições legislativas, regulamentares ou administrativas dos Estados-Membros ou que decorra da jurisprudência, das práticas administrativas, das regras das ordens profissionais ou das regras coletivas de associações ou organismos profissionais aprovadas no exercício da sua autonomia jurídica; as normas constantes de convenções

ao acesso/exercício de atividades de serviços frequentemente usadas pelos Estados-membros e consideradas ilícitas por aquela jurisprudência.

Deste modo, *na jurisprudência do TJUE, julga-se ser o dever de os Estados-membros não condicionarem o acesso ou o exercício de atividades no setor dos serviços no seu território a quaisquer requisitos, salvo se estes forem não discriminatórios, justificados por razões de interesse geral e proporcionados.*⁵ Ou seja: as restrições às liberdades de iniciativa, de prestação de serviços e à coevolvida liberdade de profissão/trabalho justificam-se apenas pela prossecução de interesses gerais relevantes e enquanto cumpram as exigências do princípio da proporcionalidade.⁶

B) Síntese conclusiva

Em síntese, nesta breve nota comparativa entre o sistema constitucional do Brasil e da União Europeia constata-se uma comunhão nos fundamentos e nos objetivos: o princípio é o da liberdade de iniciativa, de empresa, de serviços, de profissão e de trabalho; a exceção é a proibição e as restrições, através da sujeição do acesso a regimes administrativos autorizativos, que só serão legítimos quando justificados por razões de interesse geral, que, no caso da União Europeia, devem observar um catálogo de interesses gerais construído pelo labor jurisprudencial do respectivo Tribunal de Justiça.

Em conformidade com esta jurisprudência, só razões imperiosas de interesse geral como a saúde pública, a defesa dos consumidores, a proteção do

coletivas negociadas pelos parceiros sociais não são consideradas requisitos na aceção da presente directiva”.

⁵ Como já foi referido no texto, as razões de interesse geral que podem ser invocadas pelos Estados-membros para condicionar o acesso ou o exercício de atividades em sede de livre prestação de serviços cingem-se a “razões de ordem pública, de segurança pública ou de proteção do ambiente” (cfr. artigo 16, nº 1, alínea b), e nº 3, primeira parte, da Diretiva dos Serviços). Aliás, a capacidade de intervenção/condicionamento do Estado receptor do serviço é maior em matéria de direito de estabelecimento do que na livre prestação de serviços. Segundo Marcus Klamert, “aparentemente, o central artigo 16 da Diretiva dos Serviços restringe as justificações que os Estados Membros podem invocar para defender medidas nacionais”. Cfr. MARCUS KLAMERT, “Way to go? — More on the Services Directive and the Fundamental Freedoms”, in *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2009, p. 337.

⁶ Neste sentido, cfr. o ponto 3 do sumário do acórdão do TJCE, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Comissão da Comunidade Europeia*, de 14/05/74 (Processo nº 4/73): “Na ordem jurídica comunitária, é igualmente legítimo reservar em relação a estes direitos [v.g., a livre-iniciativa econômica] a aplicação de determinados limites justificados pelos objetivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade, desde que não afetem a substância destes mesmos direitos”.

ambiente urbano e outras de igual valia são suscetíveis de justificar a aplicação de regimes de autorização e de outras restrições à liberdade de iniciativa, de empresa, de estabelecimento e de serviços (de profissão, de trabalho). Contudo, acrescenta essa jurisprudência, esses regimes de autorização ou essas restrições não podem ser discriminatórias nem arbitrárias e devem respeitar os princípios da necessidade e da proporcionalidade. Portanto, a regra é sempre a da liberdade; a proibição e a restrição têm sempre a natureza da excepcionalidade.

Para além disso, acresce ainda que toda e qualquer restrição às liberdades referidas só poderá ser abrangida por uma exceção, se tal restrição for conforme aos direitos fundamentais integrantes dos princípios gerais de direito inscritos na ordem jurídica da União Europeia. Mas as exceções são raras e têm de ser expressamente habilitadas/autorizadas pelo direito da União Europeia. Só nestas hipóteses é que as disposições em matéria de liberdade de prestação de serviços (e, portanto, a plena liberdade de exercício de profissão/de trabalho) encontram guarida de exceção, permitindo-se a introdução de restrições a essas liberdades, mas só nos casos em que, nos termos do direito da União Europeia, os Estados-membros reservem uma atividade a uma profissão específica, como, por exemplo, as disposições que reservam aos advogados a prestação de aconselhamento jurídico.

Por conseguinte, caso os regimes de autorização administrativa se revelem discriminatórios, não forem conformes aos direitos fundamentais e não se justifiquem objetivamente por uma razão imperiosa de interesse geral ou sejam desproporcionados, devem esses requisitos ser suprimidos ou alterados.

Mais.

Mesmo nos casos em que se justifique o regime da autorização e o número de autorizações disponíveis para uma determinada atividade seja limitado devido à escassez dos recursos naturais ou das capacidades técnicas, devem os legisladores nacionais prever procedimentos de seleção entre os vários candidatos potenciais, com o objetivo de desenvolver, através da livre concorrência, a qualidade e as condições de oferta dos serviços à disposição dos utilizadores (consumidores). Este procedimento deverá respeitar as garantias de transparência e de imparcialidade e o regime da autorização concedida deve ser fixado de maneira a *não restringir ou limitar a livre concorrência para além do necessário* para assegurar a amortização dos investimentos e uma remuneração equitativa dos capitais investidos.

Parte II

Aplicação da doutrina exposta à atividade econômica de transporte individual de passageiros

§§1

Enquadramento legal: Lei Federal nº 12.468, de 26/08/2011, e Lei nº 12.857, de 3/01/2012

A — Transporte de passageiros e serviço público

A Lei nº 12.468, de 26 de Agosto de 2011, regulamenta a profissão de taxista e a Lei nº 12.587, de 3 de Janeiro de 2012, institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana.

Do regime da Lei nº 12.468 de 26 de Agosto de 2011 e da Lei nº 12.857 de 3 de Janeiro de 2012 resulta inequívoca a natureza privada da atividade econômica de transporte individual de passageiros, mesmo que esta atividade seja legalmente qualificada como de “utilidade pública” ou o serviço de transporte comporte modalidade de “transporte público individual de passageiros”. Para confirmar esta conclusão basta atentar à evolução do regime da Lei nº 12.587, de 3 de Janeiro de 2012. Na sua versão originária, deduzir-se expressamente do artigo 12 a qualificação do “transporte público individual de passageiros” como uma atividade pública, isto é, como um serviço público e, portanto, de titularidade pública. E porque assim era, a exploração deste serviço por privados encontrava-se sujeita a permissão do poder público.

1. O recorte jurídico-dogmático das categorias de concessão e permissão

E entendimento unânime da doutrina jusadministrativa que, a par da concessão, a figura da permissão tem o sentido de instrumento de “delegação” de serviços públicos, podendo, tal como aquela, assumir a forma de contrato administrativo e também a forma de ato administrativo.

Eis, o que expressamente ditava o artigo 12, na sua versão inicial: “Os serviços públicos de transporte individual de passageiros, prestados sob permissão,

deverão ser organizados, disciplinados e fiscalizados pelo poder público municipal, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene, de qualidade dos serviços e de fixação prévia dos valores máximos das tarifas a serem cobradas”.

Bem diferente é a atual redação do mesmo artigo, na versão que lhe foi introduzida pela Lei nº 12.865, de 2013. Dispõe agora o artigo 12 da Lei nº 12.587 de 3 de Janeiro de 2012, que *“Os serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros deverão ser organizados, disciplinados e fiscalizados pelo poder público municipal, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene, de qualidade dos serviços e de fixação prévia dos valores máximos das tarifas a serem cobradas”.* E, nos termos do artigo 12-A, também introduzido pela Lei nº 12.865, de 2013, *“O direito à exploração de serviços de táxi poderá ser outorgado a qualquer interessado que satisfaça os requisitos exigidos pelo poder público local”.*

Destas alterações extraem-se duas conclusões essenciais. Em primeiro lugar, a eliminação legalmente qualificativa do transporte individual de passageiros como atividade econômica pública e, conseqüentemente, tratando-se de um serviço (serviço de transporte de passageiros), a concomitante eliminação da sua (ex)natureza de serviço público. Em segundo lugar, e como consequência do dito em primeiro lugar, a lógica substituição do título autorizativo do poder público: *a revogação da anterior permissão*, que foi substituída, na modalidade de transporte individual público, pela mera outorga de um *“direito à exploração de serviços de táxi”*. Portanto, por força da alteração legislativa introduzida, a atividade de transporte individual de passageiros é uma atividade econômica de (ou do) mercado; uma atividade econômica privada.

2. A Lei nº 8.987, de 13/02/1995

O que vimos dizendo é confirmado pela Lei nº 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995, que dispõe sobre o *regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal*. Resulta expressamente do artigo 2º, IV, desta Lei, que a permissão tem por objeto um serviço constitucional ou legalmente qualificado como um serviço público, pois determina-se aí que *a permissão de serviço público consiste na delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade*

para seu desempenho, por sua conta e risco. Portanto, a figura da permissão não pode ser confundida com a referida outorga, no transporte individual público, de um “*direito à exploração de serviços de táxi*”: a permissão tem por objeto um serviço público; a referida outorga apenas habilita que uma atividade econômica privada seja exercida no modo de “serviço de táxi”. Sobre a natureza objeto da permissão à mesma doutrina se chega a partir da Lei nº 8.666, de 21 Junho de 1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

B — Natureza jurídica do regime de exploração do serviço de táxi

1. As modalidades de transporte individual de passageiros reconhecidas como modalidade de utilidade pública

Embora a redação da Lei nº 12.587, de 3 de Janeiro de 2012, possa permitir ambiguidades interpretativas, ao utilizar a fórmula “*direito à exploração de serviços de táxi*”, é seguro que, na sua sistemática conceitual e de regime, só um certo modo de exercício daquela atividade é que se encontra sujeita à prévia intervenção autorizativa ou licenciadora do poder público — precisamente, o transporte individual de passageiros na sua modalidade dita pública, o modo de “serviços de táxi”.

E isto é assim, na sistemática conceitual e de regime da Lei, por a atividade de transporte individual de passageiros ser legalmente qualificada como um “*serviço de utilidade pública de transporte individual de passageiros*”. Ou, dito de outro modo, por ser legalmente qualificada como uma atividade econômica privada de utilidade pública, isto é, uma atividade econômica privada de interesse público (e não de serviço público).

A racionalidade deste qualificativo reflete uma vez mais o regime legal, pela simples razão de artigo 4º, VIII, se referir ao “transporte público individual”, como um “serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas”. Na sistemática do regime legal, este modo de transporte individual de passageiros goza de um estatuto e de prerrogativas que só são compreensíveis no quadro da utilidade pública que lhe é legalmente conferida: por exemplo, regalias, prerrogativas e privilégios semelhantes aos transportes coletivos de titularidade pública, mas, em contrapartida, a sua

sujeição a alguns dos ônus, deveres e obrigações próprios de um serviço de interesse público ou, à moda da terminologia do direito da União Europeia, ônus, deveres e obrigações inerentes a um serviço de interesse geral (mas não, repetimos, um serviço público). É neste contexto que se percebe o acesso privilegiado (e exclusivo) a algumas das designadas “infraestruturas de mobilidade urbana”, como os lugares ou espaços de estacionamento públicos, pontos de embarque de passageiros (artigo 4º da Lei nº 12.587, de 3 de Janeiro de 2012). E é no mesmo contexto que igualmente se percebe a sujeição àqueles ônus e deveres, como o de proporcionar a acessibilidade e a equidade no acesso aos serviços por parte dos passageiros (artigos 5º e 7º da mesma Lei). Tudo isto, também nas palavras da Lei, no quadro da regulação e gestão dos sistemas de mobilidade urbana.

2. Requisitos do “serviço de táxi”

Atento este estatuto legal do designado “transporte público individual de passageiros” no modo de “serviço de táxi”, compreender-se-á a coerência legislativa, no sentido de instituir um conjunto de requisitos — ainda que escassos — para o exercício desta atividade. Na verdade, se é concedido a um conjunto de particulares regalias próprias ou privativas dos poderes públicos, tem de aceitar-se que, em contrapartida e segundo um critério de proporcionalidade, lhes sejam exigidos certos requisitos para que possam revelar-se merecedores daqueles privilégios e que, igualmente, exibam idoneidade para o cumprimento dos referidos ônus e deveres inerentes à utilidade pública dos serviços prestados. Nisto reside a racionalidade do fato de ter sido institucionalizada a “profissão de taxista”, emergindo como uma profissão regulamentada. Foi o que sucedeu com a Lei nº 12.468, de 26 de Agosto de 2011, que, precisamente, regulamenta a profissão de taxista.

Estabelece o artigo 1º que “Fica reconhecida, em todo o território nacional, a profissão de taxista, observados os preceitos desta Lei”, adiantando o artigo 2º 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”.

Aliás, convirá salientar que apenas alguns dos requisitos enumerados na Lei se poderão considerar como específicos da legalmente qualificada como “profissão de taxista”; vários deles constituem requisitos gerais e universais

por que impostos e exigidos não apenas a todos os que pretendam aceder ao exercício de uma atividade econômica de transporte de pessoas ou de bens, mas também a qualquer cidadão que pretenda ser e efetivamente seja condutor de veículos. Como do regime legal resulta com suficiente clareza a ilação anterior, bastamo-nos com a respectiva citação.

O artigo 3º, relativo à “atividade profissional de que trata o art. 1º”, estabelece que esta atividade “somente será exercida por profissional que atenda integralmente aos requisitos e às condições abaixo estabelecidos:

I — habilitação para conduzir veículo automotor, em uma das categorias B, C, D ou E, assim definidas no art. 143 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997;

II — curso de relações humanas, direção defensiva, primeiros socorros, mecânica e elétrica básica de veículos, promovido por entidade reconhecida pelo respectivo órgão autorizatário;

III — veículo com as características exigidas pela autoridade de trânsito;

IV — certificação específica para exercer a profissão, emitida pelo órgão competente da localidade da prestação do serviço;

V — inscrição como segurado do Instituto Nacional de Seguridade Social — INSS, ainda que exerça a profissão na condição de taxista autônomo, taxista auxiliar de condutor autônomo ou taxista locatário; e

VI — Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS, para o profissional taxista empregado”.

Por sua vez, o artigo 5º, sobre os deveres dos “profissionais taxistas”, determina que são deveres destes profissionais:

I — atender ao cliente com presteza e polidez;

II — trajar-se adequadamente para a função;

III — manter o veículo em boas condições de funcionamento e higiene;

IV — manter em dia a documentação do veículo exigida pelas autoridades competentes;

V — obedecer à Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 — Código de Trânsito Brasileiro, bem como à legislação da localidade da prestação do serviço.

Mas, bem mais importante do que o regime transcrito, é o que consta do artigo 2º da Lei em análise.

Como referimos, prescreve-se aí que “É atividade privativa dos profissionais taxistas a utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiros, para o transporte público individual remunerado de passageiros...”.

Ou seja, só — e apenas — o legalmente qualificado como “*transporte público individual de passageiros*” com as características que atrás lhe assinalamos (prerrogativas e regalias públicas e ônus e deveres de interesse geral) constitui atividade privativa “*dos profissionais taxistas*”. Para a lei, só e apenas, repetimos, o “serviço de utilidade pública” em que consiste o “*transporte público individual de passageiros*” constitui atividade privativa de um conjunto de particulares que, por mediação do poder público, adquirem o direito de prestar aquele serviço de utilidade pública e que, por isso, a lei os designa como “*profissionais taxistas*”.

Só isto e nada mais do que isto!

Ou seja, o próprio regime legal, incluindo o seu modo literal, não é, nem pretende ser excludente, no sentido de que veda o acesso à atividade econômica privada de transporte individual de passageiros a todos e a qualquer cidadão que queira exercê-la.

C — Modos de transporte privados como atividade de utilidade pública nos sistemas de mobilidade urbana

1. A interpretação da Lei nº 12.587, de 3 de Janeiro de 2012

A própria Lei nº 12.587, de 3 de Janeiro de 2012, no seu Capítulo V, relativo às “diretrizes para o planejamento e gestão dos sistemas de mobilidade urbana” salienta, ao nível dos princípios, objetivos e diretrizes, a necessidade de existir uma política de “*integração dos modos de transporte público e destes com os privados e os não motorizados*” (artigo 24, V).

Significa isto que, para a Lei que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, há a coexistência de “*modos de transporte público*” (transporte de titularidade pública e transportes de utilidade pública nas modalidades públicas) com “*modos de transporte... privados*”. A redação da Lei, ao referir-se a “*modos de transporte... privados*”, é suficientemente aberta para, no seu âmbito intensivo e extensivo, abranger qualquer modo de transporte privado, não habilitando o intérprete a uma leitura restritiva, no sentido de excluir, *in limine*, a atividade econômica privada de transporte individual de passageiros, na sua modalidade privada, assim designada por contraposição à modalidade pública.

Mas, se alguma dúvida interpretativa restasse, é dever do intérprete, segundo a metódica jurídico-constitucional das leis, procurar no texto destas

os sentidos normativos que preservem a sua conformidade com a Constituição (princípio da conservação ou preservação da constitucionalidade das leis).

Ora, no caso concreto, já vimos que a sistemática conceitual e de regime das Leis citadas, incluindo o seu próprio modus literal, não habilitam o intérprete a leituras restritivas e excludentes, no sentido de que no âmbito da atividade econômica privada de transporte individual de passageiros só seria de admitir o designado transporte público individual de passageiros. Este, repetimos, é apenas — e só — um modo de exercício daquela atividade.

2. A inconstitucionalidade e ilegalidade da reserva monopolística do exercício da atividade econômica privada de transporte individual de passageiros

Consequentemente, ao interpretar-se o regime legal citado no sentido de que ele incorpora uma reserva monopolística de exercício da atividade econômica privada de transporte individual de passageiros aos também legalmente designados por “profissionais taxistas” está não apenas a fazer uma interpretação contra legem, por imputar à lei um sentido que nem o seu espírito, nem a sua dimensão gramatical comportam, mas sobretudo a “converter” esse regime legal num regime manifestamente inconstitucional, seja por violação isolada de diversos preceitos constitucionais, seja por violação sistematicamente agregada ou conjunta e simultânea desses diversos preceitos, que, aliás, a generalidade deles constituem, como vimos, as bases estruturais e transversais do Pacto fundante da República do Brasil e do (seu) Estado de Direito. Referimo-nos aos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (artigo 11V), ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (artigo 5º, XIII), à valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa em que se funda a ordem econômica do Brasil, tendo por fim assegurar a todos existência condigna, conforme os ditames da justiça social (artigo 170), ao primado do trabalho em que se funda a ordem social (artigo 193), ao princípio da livre concorrência (artigo 170, IV), à defesa do consumidor (artigo 170, V) e, naturalmente, a liberdade de acesso e o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos na lei (§ único do artigo 170).

Neste contexto, a atividade concretamente em causa — o exercício da atividade econômica privada de transporte individual de passageiros, na sua

modalidade privada — não suscita, à luz do princípio da proporcionalidade, especiais particularidades de ordem pública que habilitem o legislador ordinário a introduzirem cláusulas restritivas à liberdade de acesso e ao livre exercício desta atividade econômica, incluindo a sua sujeição a autorização de órgãos públicos (§ único do artigo 170), bem como não suscita especiais particularidades para que sejam consideradas ou atendidas exigências acrescidas de qualificações profissionais (artigo 5º, XIII). Exigências estas que, aliás, no regime legal, como vimos, são relativamente escassas mesmo para aqueles que pretendam desenvolver a mesma atividade na modalidade pública.

Para o exemplificar, retomamos o exemplo dado na Parte I do texto. Para o acesso e exercício da atividade econômica privada de “transporte individual de passageiros” é naturalmente essencial que o motorista tenha perícia, capacidade técnica e idoneidade, desde logo pela razão de segurança de quem é transportado e da segurança de terceiros. Para assegurar estas qualificações profissionais bastará a realização de um curso de formação e de testes ou de provas de aptidão, que assegurem uma habilitação credenciada/titulada para o exercício daquela atividade, ou seja, uma habilitação profissional para o exercício da atividade profissional de transporte individual de passageiros.

E, no plano objetivo, poderão (ou deverão), por exemplo, ser consideradas as vantagens para a mobilidade urbana e interurbana, para o ambiente e para a qualidade de vida na cidade (a oferta deste tipo de transporte poderá reduzir a utilização de veículos próprios, com todas as consequências positivas inerentes), para a empregabilidade (com todas as vantagens sociais e fiscais que lhe estão associadas), para a dinamização de outras atividades econômicas e, naturalmente, para o consumidor, que poderá desfrutar de um leque mais amplo de opções em termos de qualidade de transporte e de preços.

Portanto, ponderados todos os valores e interesses em presença, não se descortina, à luz do princípio da proporcionalidade, qualquer óbice que legitime e justifique o legislador ordinário (da União ou de qualquer Estado) à utilização de cláusulas restritivas no acesso àquela atividade e, obviamente (e de forma radical), que iniba/proíba o acesso à mesma.

Naturalmente que tudo o que se vem dizendo, como já decorre da sequência do texto, é exatamente transponível para a análise de leis e projetos legislativos em curso, que visam a proibição do acesso e do exercício da atividade econômica privada de transporte individual de passageiros, na sua modalidade privada, que, para o efeito, utilizam — ou também utilizam — o “sistema Uber”. Entre estas leis incluem-se, em especial, as do Rio de Janeiro e de São Paulo. No entanto, no ponto seguinte retomaremos este item.

Por outro lado, tratando-se de atividades econômicas privadas, uma interpretação que defendesse o monopólio do seu exercício apenas pelos particulares titulares de uma habilitação administrativa do legalmente designado “transporte público individual de passageiros” teria ainda uma outra dificuldade inultrapassável, consubstanciada no fato de esbarrar com o regime legal da concorrência, criando, numa atividade econômica privada, uma reserva de mercado privado que, precisamente, é sancionada por aquele regime como uma infração contra a ordem econômica.

Efetivamente, a Lei nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências, determina que esta ordem é orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico (artigo 1º) e que “A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei” (artigo 1º, parágrafo único).

E porque assim é, o artigo 36, caput, determina que “constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I — limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre-iniciativa;

II — dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III — aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV — exercer de forma abusiva posição dominante”.

E no § 3º estabelece que as *seguintes condutas*, além de outras, na medida em que configurem a hipótese prevista no caput do artigo e seus incisos, “*caracterizam infração da ordem econômica (...)*”:

III — limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV — criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços”.

Ou seja, mesmo do ponto de vista da disciplina legal da ordem econômica afigura-se inviável uma qualquer argumentação que defira o exclusivo ou o monopólio do exercício da atividade econômica privada de transporte individual de passageiros aos titulares de uma habilitação de transporte público individual.

Parte III

A atividade econômica privada de transporte individual de passageiros, na sua modalidade privada, e o “sistema Uber”

A — “Sistema Uber”

1. Breve introdução explicativa

De forma muito singela e abreviada, o “sistema Uber” consiste numa plataforma tecnológica que suporta uma aplicação móvel para *smartphones*. Com base nesta plataforma tecnológica oferece serviços ao mercado — às pessoas em geral e a “motoristas privados”.

Através do “sistema *app*” e recorrendo a um serviço de geolocalização, liga os utilizadores aos “motoristas privados”, sem ser necessário que o utilizador (consumidor) telefone ou se desloque do local em que se encontre. O simples acesso à *app* indica o número de automóveis mais próximos do local que utilizam o “sistema Uber”, bem como o tempo estimado que demoram a chegar ao local em que o utilizador se encontre. Neste passo, o utilizador escolhe o serviço que pretende: UberX ou UberBlack.⁷

Depois de escolhido o serviço, o utilizador transmite a morada de destino e solicita uma estimativa do custo da viagem. De seguida confirma, ou não, o serviço. Confirmado o serviço, conhecerá o nome do motorista, bem como o carro que conduz e a classificação que obteve de outros utilizadores. O sistema proporciona ainda outras utilizações, como o contato com o motorista, o cancelamento da viagem ou o pedido de partilha da tarifa com outros utilizadores. Finda a viagem, o utilizador tem de classificar a prestação do motorista na *app* e recebe um recibo no correio eletrónico associado à respectiva conta.

Descrito do modo referido, o “serviço Uber” em nada perturba as conclusões anteriores, isto é, a existência deste serviço no mercado não pode ter o efeito ricochete (ou até sancionatório) de, a seu pretexto, legitimar e justificar qualquer restrição — e muito menos qualquer inibição — ao acesso e exercício da atividade econômica privada de transporte individual de passageiros, na sua modalidade privada. *Estamos apenas perante um serviço de base*

⁷ Mais problemático é o chamado UberPop.

tecnológica e interativo disponível no mercado que, tal como qualquer utilizador comum, pode igualmente ser usado por quem exerça a atividade de transporte individual de passageiros. Trata-se apenas de um plus de melhoria do exercício da atividade. Portanto, quanto a este aspecto entendemos que as conclusões anteriores em nada são afetadas.

2. O “sistema Uber” como serviço

Questão bem diferente reside, outrossim, em saber se o “sistema Uber”, só por si, isto é, tomado de *per se* ou isoladamente, consiste num serviço cuja prestação seja admitida e lícita à luz do regime especificamente aplicável, conforme os países concretamente em causa.

Segundo o que resulta da documentação, não é este o cerne jurídico-administrativo e jurídico-constitucional que se coloca no Brasil. O problema radica na liberdade de acesso e de exercício de uma atividade econômica privada; o que acresce a este núcleo essencial é, como se disse, apenas um *plus* que faculta a melhoria do exercício da atividade e permite ao consumidor níveis qualificados de acesso e de utilização do transporte individual de passageiros. Em todo o caso, como a correlação problematizante do tema está — ou também está — geneticamente associada ao “sistema Uber”, impõe-se igualmente analisar as dimensões que este sistema introduz naquela correlação.

É o que faremos de seguida.

Da análise que, neste específico aspecto, fazemos do direito positivo do Brasil não há razões para concluir de modo diverso do que sucede no direito da União Europeia, onde, como se salientou, todas as atividades podem referir-se quer a serviços que impliquem uma proximidade entre prestador e destinatário, quer a serviços que impliquem uma deslocação do destinatário ou do prestador, *quer a serviços que possam ser fornecidos à distância, incluindo através da Internet, de plataformas eletrônicas ou de centros tecnológicos interativos.*

Salientamos também que a atividade de serviços de “aluguer de automóveis” é uma das que está mais propícia à permanente inovação. E, no caso, é de aluguer de automóveis que se trata, ou, de modo tecnicamente mais rigoroso, de um contrato civil (privado) de transporte celebrado entre um utilizador comum (um consumidor) e um sujeito que se dedique ao exercício da atividade econômica privada de transporte individual de passageiros, na

sua modalidade privada. O que nesta relação surge de diferente, ou melhor, de inovador, é apenas o fato de surgir um intermediário tecnologicamente interativo que facilita a celebração daquele contrato e a respectiva execução, auxiliando simultaneamente o utilizador (consumidor) e o transportador.

Para o transportador, o exercício da sua atividade econômica privada com a intervenção mediadora de uma plataforma eletrônica entre quem presta um serviço e o consumidor desse serviço constitui uma projeção da (sua) liberdade de auto-organização e autorregulação profissional inerentes à liberdade de iniciativa econômica.

Por conseguinte, jurídica e funcionalmente, o “sistema Uber” não é outra coisa senão mais um prestador de serviços que, com meios tecnológicos inovadores, surgiu no mercado econômico privado e para nele exercer uma pura ou genuína atividade privada, como, aliás, têm surgido tantos outros prestadores de serviços semelhantes em outras atividades econômicas privadas. Algo que, generalizada e universalmente, é, por todos, sabido. Nada tem, pois, de surpreendente.

B — Plataforma eletrônica interceptiva

A única particularidade que poderá suscitar-se reside apenas no fato de aquele sistema utilizar ferramentas tecnológicas baseadas numa “plataforma eletrônica interativa” que é típica das infraestruturas comunicacionais da Internet.⁸

E quanto ao “sistema Uber” a questão jurídica reside apenas aqui: a Constituição do Brasil e a legislação que a concretize impedem a livre-iniciativa e o livre exercício do trabalho, de profissão, de ofício e de serviços com base em tais meios? Ou, perguntado de outro modo, existirá alguma cláusula constitucional que habilite o legislador ordinário a restringir ou a inibir aquelas liberdades quando exercidas através ou com base em infraestruturas comunicacionais da Internet?

Considerando apenas o tipo específico de serviços concretamente em causa, que, repetimos, nada tem hoje de anômalo (ao contrário, porventura,

⁸ É óbvio que fica de fora do presente trabalho a problemática de saber em que medida o “Ubersystem” se pode transformar num “Big Data”. Cfr. Schliesky/Hoffmann/Luch/Schffz/Borchers, Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet. Das Grundgesetz im digitalen Zeitalter, Nomos, Baden-Baden, 2014.

de outro tipo de serviços que circulam nas mesmas infraestruturas comunicacionais), não descortinamos razão alguma para concluir de modo diverso relativamente à doutrina constitucional que se expôs para a generalidade das atividades profissionais. Pelo que, também neste âmbito, devem vigorar, por princípio, todos os preceitos constitucionais relativos ao *valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa* (artigo 1º, IV), ao *livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer* (artigo 5º, XIII), à *valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa* em que se funda a ordem econômica do Brasil, tendo por fim assegurar a todos existência condigna, conforme os ditames da justiça social (artigo 170), ao primado do trabalho em que se funda a ordem social (artigo 193), ao *princípio da livre concorrência* (artigo 170, IV), à *defesa do consumidor* (artigo 170, V) e, conseqüentemente, à liberdade de acesso e o *livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos na lei* (§ único do artigo 170).

E porque assim é, a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil *e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria* (artigo 1º), estatui no seu artigo 2º que a “disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

I — o reconhecimento da escala mundial da rede;

II — os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

III — a pluralidade e a diversidade;

IV — a abertura e a colaboração;

V — a livre-iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

V — a finalidade social da rede.

(...)

VI — liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei”.

E adianta, no artigo 4º, que a “disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

I — do direito de acesso à internet a todos;

III — da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e

IV — da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados”.

Para os efeitos da Lei (artigo 5º), “considera-se:

I — internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”.

As “palavras da lei” não permitem, só por si, dúvidas, dispensando a este propósito indagações doutrinárias interpretativas, por, precisamente, serem desnecessárias: o “sistema Uber” encontra pleno acolhimento no regime legal citado.

Consequentemente, qualquer cidadão ou empresa, por princípio, seja no exercício das respectivas atividades profissionais e atividades econômicas, seja como consumidor, é livre de recorrer aos serviços tecnologicamente inovadores proporcionados por aquele sistema. E, tratando-se de uma Lei da União que, ao abrigo da Constituição Federal, *determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação ao* uso da Internet no Brasil (artigo 1º) tem de concluir-se pela ilegalidade e pela inconstitucionalidade das leis estaduais ou municipais que disponham em sentido diferente do estabelecido na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. É o que sucede com a Lei complementar nº 159, de 29 de Setembro 2015, do Rio de Janeiro, que regulamenta o serviço público de transporte individual remunerado de passageiros em veículo automotor, a profissão de taxista e dá outras providências, e com a Lei nº 16.297, de 8 de Outubro de 2015, do Município de São Paulo, que dispõe sobre a proibição do uso de carros particulares cadastrados em aplicativos para o transporte remunerado individual de pessoas no Município de São Paulo e dá outras providências.

Parte IV

A ilegalidade e a inconstitucionalidade de diplomas municipais, estaduais ou distritais

Ao longo do texto temos vindo a replicar a doutrina que, segundo o regime legal, a atividade de transporte individual de passageiros é uma atividade econômica privada. Uma atividade, portanto, de direito privado (direito civil) e de direito comercial, a que se associa o direito da concorrência, também já referido.

Também insistimos que, no exercício daquela atividade, os contratos celebrados são de natureza privada (civil/comercial).

De igual modo, concluímos que o “sistema Uber” consiste numa atividade privada de prestação de serviços, com utilidade pública baseada na interconexão tecnológica de utilizadores, através da utilização de meios típicos da informática (Internet). O contrato que os utilizadores celebram com o “sistema Uber” é igualmente um contrato de direito privado (civil).

I — Inconstitucionalidade por violação das normas de competência da Constituição Federal, designadamente, o art. 22

No plano jurídico-constitucional da organização competencial da função legislativa entre a União, o Distrito Federal, os Estados e os municípios, determina o artigo 22 da Constituição Federal que “Compete privativamente à União legislar sobre:

I — direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)

IV — informática, telecomunicações e radiodifusão; (...)

IX — diretrizes da política nacional de transportes;

XI — trânsito e transporte;

(...)

XVI — organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões”.

E adianta, no seu parágrafo único, que a “Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”.

Ora, a Lei complementar nº 159, de 29 de Setembro 2015, do Rio de Janeiro, que regulamenta o serviço público de transporte individual remunerado de passageiros em veículo automotor, a profissão de taxista e dá outras providências, e a Lei nº 16.297 de 8 de Outubro de 2015, do Município de São Paulo, que dispõe sobre a proibição do uso de carros particulares cadastrados em aplicativos para o transporte remunerado individual de pessoas no Município de São Paulo e dá outras providências, pretendem estabelecer:

a) A reserva ou o exclusivo do acesso e do exercício da atividade económica de transporte individual de passageiros aos agentes particulares/privados administrativamente habilitados sob o “modo de táxi”;

b) A proibição do transporte remunerado de pessoas em veículos particulares cadastrados através de aplicativos para locais preestabelecidos ou ao apenas permitirem que o uso de tais aplicativos apenas sejam permitidos aos

agentes particulares/privados administrativamente habilitados sob o “modo de táxi”;

c) A inibição do acesso a todos (consumidores, “motoristas particulares/privados”, empresas) aos designados aplicativos e a inerente inibição do exercício da atividade de prestação de serviços do “sistema Uber”.

Estas reservas ou exclusivas, proibições e inibições de forma primária e inovatória, a legislar sobre matéria — diversa matéria — que é da competência legislativa privativa da União. A inconstitucionalidade orgânica de tais diplomas é, pois, direta e manifesta, por invasão das competências legislativas constitucionalmente reservadas à intervenção prévia e inovatória da União.

Mais: das diversas leis referidas da União também não se descortina qualquer autorização específica para o Distrito Federal, os Estados e os municípios legislarem sobre os domínios referidos e muito menos uma autorização para legislarem da forma primária e inovadora que se constata nas citadas leis do Rio de Janeiro e de São Paulo. E se essa autorização existe, ela é interpretada e utilizada em desconformidade com a Constituição e com as leis federais atrás individualizadas. É o que sucede, entre outros casos, com a utilização das autorizações constantes das leis sobre transportes. E tanto assim é que a disciplina constante das leis do Rio de Janeiro e de São Paulo, pelas razões referidas em a), b) e c), se revelam frontalmente contra o regime das também citadas leis da União, emitidas ao abrigo da competência legislativa privativa que lhe confere o artigo 22 da Constituição Federal. O regime de tais leis, por aqueles motivos, não é apenas organicamente inconstitucional; é também substancial ou materialmente ilegal por violação do regime das leis da União.

II — Inconstitucionalidade material

E, em todo caso, sempre tais leis seriam materialmente (e manifestamente) inconstitucionais por violação direta da Constituição Federal, seja, como concluímos já em outro lugar do texto, por violação isolada de diversos preceitos constitucionais, seja por violação sistematicamente agregada ou conjunta e simultânea desses diversos preceitos da Constituição Federal, que explicitam, a generalidade deles, as bases estruturais e transversais do Pacto fundante da República do Brasil e do (seu) Estado de Direito. É manifesta esta inconstitucionalidade por o regime constante daquelas leis desrespeitar os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (artigo 1º, IV), o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a

lei estabelecer (artigo 5º, XIII), a **valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa** em que se funda a ordem econômica do Brasil, tendo por fim assegurar a todos existência condigna, conforme os ditames da justiça social (artigo 170), o primado do trabalho em que se funda a ordem social (artigo 193), o **princípio da livre concorrência** (artigo 170, IV), a **defesa do consumidor** (artigo 170, V) e a liberdade de acesso e o **livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos na lei** (§ único do artigo 170).

III — Violação das Constituições dos Estados

E todas as conclusões anteriores sairiam seguramente reforçadas se recorressemos ao apoio das “constituições estaduais”.

Efetivamente, tomando como exemplo a Constituição do Estado do Rio de Janeiro de 1989, pode ler-se, no seu artigo 5º, que “O Estado do Rio de Janeiro, integrante, com seus Municípios, da República Federativa do Brasil, **proclama e se compromete a assegurar em seu território os valores que fundamentam a existência e a organização do Estado Brasileiro, quais sejam: além da soberania da Nação e de seu povo, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, o pluralismo político, tudo em prol do regime democrático, de uma sociedade livre, justa e solidária, isenta do arbítrio e de preconceitos de qualquer espécie**”.

E no artigo 215 adianta que, “Como agentes normativos e reguladores da atividade econômica, o Estado e os Municípios exercerão, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e **planejamento, sendo este** determinante para o setor público e **indicativo para o setor privado, cuja iniciativa é livre**, desde que não contrarie o interesse público”. Por sua vez, o artigo 283 reforça que “**A ordem social tem como base o primado do trabalho**, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

De modo semelhante, a Constituição do Estado de São Paulo, de 5 de Outubro de 1989, no Título dedicado aos “Fundamentos do Estado”, proclama, no artigo 1º, que “**O Estado de São Paulo, integrante da República Federativa do Brasil, exerce as competências que não lhe são vedadas pela Constituição Federal**”.

E a Lei Orgânica do Distrito Federal, no seu artigo 2º, declara que **o Distrito Federal tem como valores fundamentais “os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa”** (artigo 2º, IV) e que “**A ordem social tem como base o**

primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (artigo 200). Para a prossecução deste desiderato proclama inclusivamente, no artigo 172, que “Poderão ser concedidos a empresas situadas no Distrito Federal incentivos e benefícios, na forma da lei: a) acesso às conquistas da ciência e tecnologia por quantos exerçam atividades ligadas à produção e ao consumo de bens;... c) incentivo a novas empresas que invistam em seu território com alta tecnologia e alta produtividade”.

IV — *Sistemas e subsistemas*

Não desejaríamos terminar este trabalho sem uma advertência relativamente aos *in* (inconstitucionalidade) que acompanham as notas de desvalores jurídicos, formais, procedimentais e materiais registados ao longo da discursividade problematizadora desenvolvida nas páginas antecedentes. Aqui, como noutros países impõe-se uma inteligência adaptativa na articulação de subsistemas de mobilidade urbana. O *sistema* — mobilidade urbana — transformou-se e tornou-se mais plural, indo desde os tradicionais serviços públicos estatais e estaduais, até a modalidade pública de “serviço de táxis” e a modalidade privada de utilidade pública assente em plataformas eletrônicas interativas. Também aqui o direito e a política não podem parar o vento com as mãos. Nada impede, porém, que as diversas entidades competentes — Federação, Estados, Distritos, Municípios — captem a moderna articularidade normativa e tecnológica do sistema e subsistemas de modalidade urbana — de modo a que, quer no plano material quer no plano competencial, a compatibilização deste sistema e subsistema estejam ao serviço de milhões de pessoas diariamente vinculadas ao vai e vem das suas atividades profissionais e dos seus empregos.

Conclusões gerais

1ª A liberdade de iniciativa privada consiste na liberdade de iniciar uma atividade econômica (direito à empresa, liberdade de criação de empresa) e na liberdade de gestão e atividade de empresa (liberdade de empresa, liberdade de empresário). A liberdade de iniciativa privada compreende assim dois momentos: o acesso a determinada atividade econômica e o exercício dessa mesma atividade.

2ª A Constituição da República Federativa do Brasil funda-se nos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, no livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

3ª E a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência condigna, conforme os ditames da justiça social, segundo, entre outros, o princípio da livre concorrência e a defesa do consumidor.

4ª Por sua vez, a ordem social tem como base o primado do trabalho.

5ª Numa síntese sistematicamente agregadora dos princípios anteriores, determina o parágrafo único do artigo 170 da Constituição do Brasil que é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos na lei.

6ª Um sistema econômico e social assim fundado e estruturado tem como corolário lógico um outro princípio-regra, que emerge como condição objetiva necessária e indispensável ao exercício daquelas liberdades: as atividades econômicas devem, por definição, assumir a natureza de atividades econômicas privadas; atividades de mercado e, como tais, abertas à concorrência dos diferentes operadores e agentes privados.

7ª Pelo que os desvios que o legislador ordinário venha a introduzir a este princípio têm de configurar-se como excepcionais e basear-se em razões jurídico-constitucionais legítimas e justificadas segundo o teste da proporcionalidade, sendo este avaliado em função dos concretos interesses públicos prosseguidos em cada momento histórico.

8ª Aquela exigência de justificativa impõe-se para a institucionalização de reservas ou monopólios públicos de intervenção (a qualificação de atividades econômicas como públicas e sob reserva de intervenção/execução pública) e, por maioria de razão, na perspectiva jurídico-constitucional, a justificação da excepcionalidade de uma reserva ou de um monopólio no âmbito de atividades econômicas privadas tem de ser portadora de um acrescido grau de exigência, pois, para a Constituição Federal, o princípio é o da liberdade de escolha e de acesso a “qualquer trabalho, ofício ou profissão”; a exceção é a intervenção limitadora, restritiva ou condicionadora do legislador ordinário.

9ª Do regime da Lei nº 12.468, de 26 de Agosto de 2011 e da Lei nº 12.857, de 3 de Janeiro de 2012, resulta inequívoca a natureza privada da atividade econômica de transporte individual de passageiros, mesmo que esta atividade seja legalmente qualificada como de “utilidade pública” ou o serviço

de transporte comporte modalidade de “transporte público individual de passageiros”.

10ª A Lei nº 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, confirma a conclusão anterior.

11ª E, quanto aos modos de transporte privados, da própria Lei nº 12.587, de 3 de Janeiro de 2012, que Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, resulta que há a coexistência de “modos de transporte público” (transporte de titularidade pública e transportes de utilidade pública nas modalidades públicas) com “modos de transporte... privados”.

12ª A própria redação da Lei, ao referir-se a “modos de transporte... privados” é suficientemente aberta para, no seu âmbito intensivo e extensivo, abranger qualquer modo de transporte privado, não habilitando o intérprete a uma leitura restritiva, no sentido de excluir, *in limine*, a atividade econômica privada de transporte individual de passageiros, na sua modalidade privada, assim designada por contraposição à modalidade pública.

13ª Aquela Lei — Lei Federal 12.587/2012 —, em seu artigo 12, atribuiu aos municípios a competência para organizar, disciplinar e fiscalizar o transporte individual de passageiros, mas não pode o poder legislativo municipal proibir esta atividade, expressamente prevista em Lei Federal.

14ª Consequentemente, ao interpretar-se o regime legal referido nas conclusões anteriores, no sentido de que ele incorpora uma reserva monopolística de exercício da atividade econômica privada de transporte individual de passageiros aos legalmente designados por “profissionais taxistas” está não apenas a fazer uma interpretação *contra legem*, por imputar à lei um sentido que nem o seu espírito, nem a sua dimensão gramatical comportam, mas sobretudo a “converter” esse regime legal num regime manifestamente inconstitucional, seja por violação isolada de diversos preceitos constitucionais, seja por violação sistematicamente agregada ou conjunta e simultânea desses diversos preceitos, que constituem as bases estruturais e transversais da Constituição do Brasil: os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa; o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; a valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa em que se funda a ordem econômica do Brasil, tendo por fim assegurar a todos existência condigna, conforme os ditames da justiça social; o primado do trabalho em que se funda a ordem social; o princípio da livre concorrência; a defesa do consumidor e a liberdade de acesso e o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos.

15ª Ao que acresce o fato da atividade concretamente em causa — o exercício da atividade econômica privada de transporte individual de passageiros, na sua modalidade privada — não suscitar, à luz do princípio da proporcionalidade, especiais particularidades de ordem pública que habilitem o legislador ordinário a introduzir cláusulas restritivas à liberdade de acesso e ao livre exercício desta atividade econômica, incluindo a sua sujeição a autorização de órgãos públicos, bem como não suscita especiais particularidades para que sejam consideradas ou atendidas exigências acrescidas de qualificações profissionais.

16ª Mesmo do ponto de vista da disciplina legal da ordem econômica, que consta da Lei nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, afigura-se inviável uma qualquer argumentação que defira o exclusivo ou o monopólio do exercício da atividade econômica privada de transporte individual de passageiros aos titulares de uma habilitação de transporte público individual.

17ª A existência de um “serviço Uber” no mercado não pode ter o efeito ricochete (ou até mesmo sancionatório) de, a seu pretexto, o poder público pretender legitimar e justificar uma qualquer restrição — e muito menos qualquer inibição — ao acesso e exercício da atividade econômica privada de transporte individual de passageiros, na sua modalidade privada.

18ª O “serviço Uber” é — apenas — um serviço de base tecnológica e interativo disponível no mercado que, tal como qualquer utilizador comum, pode igualmente ser usado por quem exerça a atividade de transporte individual de passageiros; trata-se apenas de um *plus* de melhoria do exercício da atividade.

19ª Para o transportador, o exercício da sua atividade econômica privada com a intervenção mediadora de uma plataforma eletrônica entre quem presta um serviço e o consumidor desse serviço constitui uma projeção da (sua) liberdade de auto-organização e autorregulação profissional inerentes à liberdade de iniciativa econômica.

20ª Pelo que, também neste âmbito, devem vigorar, por princípio, todos os preceitos constitucionais relativos aos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, a valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa em que se funda a ordem econômica do Brasil, o primado do trabalho em que se funda a ordem social, o princípio da livre concorrência, a defesa do consumidor e a liberdade de acesso e o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos.

21ª A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios confirma e reafirma a conclusão anterior.

22ª Em face de todas as conclusões anteriores resulta a necessária ilegalidade e a inconstitucionalidade de diplomas municipais, estaduais ou distritais que as contradigam, desde logo, por:

- A)** Inconstitucionalidade por violação das normas de competência da Constituição Federal, designadamente, o art. 22.
- B)** Inconstitucionalidade material, pois tais leis seriam — e são (veja-se a análise do texto sobre as leis do Rio de Janeiro e de São Paulo) — materialmente inconstitucionais por violação direta da Constituição Federal, seja por violação isolada de diversos preceitos constitucionais, seja por violação sistematicamente agregada ou conjunta e simultânea desses diversos preceitos da Constituição Federal, que explicitam as bases fundantes e estruturais do Pacto fundante da República do Brasil e do (seu) Estado de Direito.

Este é, salvo melhor opinião, o nosso parecer

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 26 de Outubro de 2015

Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho

Reconheço a assinatura de **JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO**, em folha anexa, feita pelo próprio na minha presença, pessoa cuja identidade verifiquei pela exibição do cartão de cidadão número 06028201, válido até 15/06/2020, emitido pela República Portuguesa. Lisboa, 04 de Novembro de 2015.

Cartório Notarial de Ana Rita Ribeiro da Costa Pinto Caliço.

Conta registada sob o nº 6

A Adjunta,

Sara Sofia dos Santos Lopes

(colaborador devidamente autorizado pela prática deste ato pela Notária Ana Rita Ribeiro da Costa Pinto Calião, conforme registo e autorização número 256/4 publicada no site da Ordem dos Notários em 09 de Fevereiro de 2015, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei 26/2004 de 04 de Fevereiro, conjugado com o disposto na Portaria 55/2011 de 28 de Janeiro)

O presente reconhecimento de assinaturas não ressalva qualquer inexatidão ou deficiência do conteúdo do documento apresentado.

Anexo com sumário executivo

1. O escritório de advogados Licks Advogados dirigiu-nos uma consulta acerca de leis e iniciativas legislativas municipais no Brasil — em especial a Lei Municipal de São Paulo 16.279/2015, a Lei Complementar Municipal do Rio de Janeiro 159/2015 e do Projeto de Lei 282/2015-DF elaborando para o efeito o seguinte roteiro:

1) Sumário Executivo

Trata-se de consulta acerca da constitucionalidade de leis e projetos de lei brasileiros como a Lei 16.279/2015, sancionada pelo Prefeito de São Paulo Fernando Haddad em 08/10/2015 [“LMSP”]; da Lei Complementar Municipal 159/2015, sancionada pelo Prefeito do Rio de Janeiro Eduardo Paes em 30/09/2015 [“LCMRJ”]; e do Projeto de Lei 282/2015, vetado pelo Governador do Distrito Federal Rodrigo Rollemberg em 06/08/2015.

O objetivo comum de tais leis e projetos de lei é proibir a atividade empresarial da nossa cliente UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., que consiste em conectar por meio de um aplicativo para telefones móveis motoristas profissionais e pessoas interessadas em contratá-los.

Entendemos que os atos mencionados são ilegais e inconstitucionais. Assim, poderiam ser atacados por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), intentada diretamente no STF e/ou por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADINs), perante os tribunais locais. Segue abaixo um breve resumo sobre as razões de inconstitucionalidade/ilegalidade das referidas leis e projetos de lei, para apreciação.

2) Principais argumentos jurídicos

2.1. Inconstitucionalidade em vista do princípio da liberdade de iniciativa

O princípio da liberdade de iniciativa é previsto no artigo 1º, inciso IV,⁹ e no artigo 170¹⁰ da Constituição da República Federativa do Brasil [“CRFB”] e garante que todos têm o direito de lançarem-se ao mercado e ali se manterem por sua conta e risco. Atos como a LMSP e a LCMRJ proíbem o transporte remunerado de pessoas em veículos particulares cadastrados através de aplicativos para locais preestabelecidos. Nesse sentido, atentam contra a liberdade de iniciativa dos motoristas profissionais que atuam no transporte remunerado de pessoas, bem como das sociedades empresárias operadoras dos aplicativos que objetivam conectar tais motoristas a possíveis passageiros. Assim, tais leis mostram-se inconstitucionais por violarem os referidos artigos 1º, inciso IV, e 170 da CRFB.

2.2. Inconstitucionalidade em vista do princípio da liberdade de trabalho

O livre exercício do trabalho é direito fundamental dos cidadãos brasileiros, conforme previsto nos artigos Iº, IV, e 5º, XIII, da CRFB.¹¹ As referidas leis restringem o exercício do trabalho ao proibir que motoristas profissionais exerçam atividade de transporte remunerado de pessoas

⁹ “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: (...) IV — **os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa.**”

¹⁰ “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 (...).”

¹¹ “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: (...) IV — **os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa.**” (...) “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XIII — **é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.**”

em veículos particulares cadastrados através de aplicativos para locais preestabelecidos. Nesse sentido, afrontam a ordem constitucional.

Note-se, igualmente, que o transporte privado individual de passageiros é atividade prevista expressamente na Lei Federal 12.587/2012, sendo seu exercício restrito indevidamente.

2.3. Inconstitucionalidade em vista do princípio da liberdade de concorrência

A livre concorrência é garantida pelo artigo 170, IV, da Constituição Federal.¹² Tal princípio garante que indivíduos e sociedades empresárias são livres para buscar clientes no mercado, e, assim, prosperar, sem que o estado privilegie ou desfavoreça nenhuma parte injustificadamente.

As mencionadas leis e projetos de lei prejudicam motoristas profissionais que exploram a atividade de transporte privado individual de passageiros em benefício daqueles que atuam no transporte público individual, apesar de ambas as modalidades de transporte serem igualmente legais e expressamente previstas na Lei 12.587/2012.¹³

Por essa razão, as referidas leis e projetos de lei, por violarem a liberdade de concorrência, vão de encontro ao art. 170, IV, da CRFB.

2.4. Inconstitucionalidade em face do artigo 30, II, da constituição federal

A CRFB prevê em seu artigo 30, II, que compete aos municípios “*suplementar a legislação federal e estadual no que couber*”. O Código de Trânsito Brasileiro, que é Lei Federal, por sua vez, estabelece em seu artigo 231, VIII, a pena de retenção do veículo em caso de transporte remunerado de pessoas ou sem licença para esse fim. Já algumas das leis mencionadas estabelecem para os casos de transporte remunerado privado de pessoas a pena de apreensão do veículo, que é mais grave do que aquela prevista em Lei Federal.

Desse modo, há inconstitucionalidade por força do artigo 30, II, da Constituição Federal.

¹² 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: (...) IV — livre concorrência.

¹³ O transporte motorizado individual privado de passageiros é atividade expressamente prevista na Lei 12.587/2012, que instituiu as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, nos parágrafos 1º, I e 2º, incisos I, “a”, II, “b” e III “b” do artigo 3º c/c art. 4º, inciso X.

2.5. Inconstitucionalidade por invasão de competência da União

A CRFB estabelece, em seu art. 22, incisos I, IV, IX, XI e XVI, que compete privativamente à União legislar sobre direito civil, informática, diretrizes da política nacional de transportes, trânsito e transporte e condições para o exercício de profissões. Sendo as mencionadas leis e projetos de lei oriundos dos legislativos municipais, e tratando da vedação do transporte individual privado mediante o uso de aplicações de internet, avançam injustificadamente sobre competência privativa da União, sendo inconstitucionais.

4) Principais argumentos jurídicos pela ilegalidade da Lei 16.279/2015

4.1. Ilegalidade por violação ao marco civil da internet

A Lei Federal 12.965/2014, também chamada de “Marco Civil da Internet”, elenca em seu artigo 3º os princípios da disciplina do uso da Internet no Brasil, estando previsto no inciso VIII a liberdade dos modelos de negócios promovidos na Internet.¹⁴

Os mencionados projetos de lei e leis visam a proibir uma atividade econômica desenvolvida por meio de aplicativos, discriminando-a justamente por ser um novo modelo de negócios.

Desse modo, atentam contra o Marco Civil da Internet no Brasil, sendo ilegais.

4.2. Ilegalidade por violação à lei 12.587/2012

A atividade econômica consistente no transporte individual privado de passageiros é expressamente prevista pela Lei Federal 12.587/2012, que instituiu as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, nos parágrafos Iº, I e 2º, incisos I, “a”, II, “b” e III “b” do artigo 3º c/c art. 4º, inciso X.

A Lei Federal 12.587/2012, em seu artigo 12, atribuiu aos municípios a competência para organizar, disciplinar e fiscalizar o transporte individual de passageiros, mas não pode o poder legislativo municipal proibir esta atividade, expressamente prevista em Lei Federal.

As mencionadas leis e projetos de lei têm por objeto não a organização, disciplina e fiscalização do transporte individual de passageiros, mas sim a proibição da atividade de transporte individual privado em benefício do transporte individual público. Dessa forma, há violação da Lei Federal 12.587/2012.

¹⁴ “Art. 3º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: (...) VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.”

2. Outros elementos de trabalho

Juntamente com o excelente sumário executivo foram-nos fornecidas as seguintes peças legislativas e forenses:

a) Processos eletrônicos

Trata-se de Mandados de Segurança preventivos imputados pela Uber do Brasil Tecnologia Ltda e a Uber Internacional BV. Perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e o Tribunal de Justiça de São Paulo e Representações de Inconstitucionalidade contra as Leis Municipais 159/2015 (RJ) e 16.279/2015 (SP).

b) Decisões judiciais acerca da legalidade das atividades da Uber no Brasil
Trata-se de decisões da 9ª Vara de Fazenda Pública de São Paulo, 1ª Vara de Fazenda Pública do Rio de Janeiro, 15ª Vara de Fazenda Pública do Rio de Janeiro, 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

c) Projeto de Lei 01-00349/2014

Este projeto “dispõe no âmbito do município de São Paulo sobre a proibição do uso de carros particulares cadastrados em aplicativos para o transporte remunerado individual de pessoas”.

d) Lei 16.279/2015

Esta Lei é oriunda do PL 349/2014 e “dispõe sobre a proibição do uso de carros particulares cadastrados em aplicativos para o transporte remunerado individual de pessoas no Município de São Paulo, e dá outras providências”.

e) Constituição do Estado de São Paulo

f) Parecer da Comissão de Economia, Orçamento e Finanças, sobre o projeto de Lei nº 282 de 2015, que “dispõe sobre a utilização de aplicativos para a prestação de transporte individual e remunerado de passageiros”.

g) Projeto de Lei nº 282/2015, da Câmara Legislativa do Distrito Federal (Deputado Rodrigo Del Masso)

h) Lei Orgânica do Distrito Federal, um texto devidamente atualizado

i) Parecer da Ordem dos Advogados do Brasil da Seccional do Distrito Federal, contendo argumentos sobre a inconstitucionalidade do PL 282/2015-DF

j) PL 122-A/2015-RJ

Este PL trata da regulamentação do serviço público de transporte individual remunerado de passageiros em veículo automotor, da profissão de taxista e dá outras providências.

- k) Lei Complementar 159/2015 do Município do Rio de Janeiro
- l) Constituição do Estado do Rio de Janeiro
- m) Representação de inconstitucionalidade contra a Lei Complementar 159/2015
- n) Parecer dos Professores Carlos Affonso Souza e Ronaldo Lemos sobre a questão do aplicativo Uber e a tutela da liberdade de iniciativa no Marco Civil da Internet no Brasil
- o) Trabalho do Departamento de Estudos Econômicos do CADE sobre o mercado do transporte individual de passageiros
- p) Palestra proferida pela Ministra do Supremo Tribunal de Justiça, Fátima Nancy Andrichi, no II Congresso Brasileiro da Internet (Painel Internet das Normas: gerais discussões têm sido objeto de debate jurídico no Brasil), promovido pela Abranet — Associação Brasileira de Internet.