EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS DA COMARCA DE SÃO LUÍS-MA

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO, por intermédio do NÚCLEO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, com endereço na Av. Marechal Castelo Branco, 720 C, São Francisco, nesta capital, com CEP nº 65010200 e do NÚCLEO DE ATENDIMENTO CÍVEL, representada neste juízo pelos Defensores Públicos que esta subscrevem, vêm, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos art. 81 e ss. do Código de Defesa do Consumidor; 170, V da Constituição Federal de 1988; e art. 187 e 927 do CC/2002; Lei Complementar Federal nº. 80/94 e Lei Complementar Estadual nº. 19/94; e demais dispositivos aplicáveis, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

Em face do **MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS-MA**, que deverá ser citado na pessoa de seu Prefeito Municipal, com endereço na Avenida Pedro II, s/nº, Palácio de La Ravardière, bairro Centro, nesta cidade, CEP: 65010-904, pelas razões de fato e de direito que passa expor.

1 - DOS FATOS

A presente Ação Civil Pública tem como objeto a tutela dos direitos difusos dos consumidores de escolher o meio de transporte mais adequado, dentro de um quadro de livre concorrência e da livre iniciativa dos motoristas "parceiros" prestadores do serviço de **transporte privado** individual remunerado de passageiros cadastrados em aplicativos, os quais estão sendo prejudicados pela conduta reiterada do Município de apreender os veículos

por meio da Secretaria de Trânsito e Transportes (SMTT), fato que vem prejudicando diretamente os usuários dos serviços (consumidores).

Ressalte-se que na maioria dos Termos de Remoção/Apreensão do Veículo (TRAV) consta como fato gerador e, respectivamente, dispositivo violado: "EFETUAR TRANSPORTE CLANDESTINO DE PASSAGEIROS – ART. 119, LEI MUNICIPAL Nº 3034/96".

Contudo, a Lei Municipal nº 3034/1996, que está embasando a apreensão de veículos utilizados pelo aplicativo "Uber", versa sobre a prestação de **serviço público** de transporte no Município de São Luís. Nessa esteira, o art. 119 e seguintes considera transporte clandestino de passageiros o serviço remunerado, individual ou coletivo não delegado pelo Poder Público, ou que ainda delegado, descumpra os termos da presente Lei.

Conforme se observa, tal dispositivo legal se restringe ao **serviço público** de transporte, a exemplo de taxis, de modo que não pode ser aplicado ao **transporte** individual **privado** remunerado de pessoas em veículos particulares cadastrados através dos aplicativos, a exemplo do aplicativo UBER.

Dessa forma, a conduta da Secretaria Municipal de Trânsito e Transportes é ilegal, pois confunde a natureza jurídica dos serviços prestados conferida pela Lei de Mobilidade Urbana ao tratar como serviço público uma atividade privada.

É importante destacar ainda que o **transporte** individual **privado** remunerado e realizado por meio do aplicativo é modalidade legalizada e expressamente prevista pela Lei Federal nº 12.587/12 (Lei de Mobilidade Urbana), considerando sua natureza e classificação, conforme será demonstrado adiante.

A referida lei, urge desde já antecipar, possui como princípio básico garantir os meios mais eficazes e seguros de otimizar a mobilidade dos cidadãos. Por conta disso, ao contrário do que muitos acreditam (em regra por não terem o conhecimento preciso da

legislação), o transporte de pessoas não é realizado exclusivamente através do serviço público, mas também através de serviços privados, que não se confundem com os "táxis", e são igualmente previstos em lei.

Ademais, tal previsão normativa tem uma importante razão de ser, que é tentar contornar o problema da qualidade precária, para não dizer caótica, do **serviço público de transporte** individual ou coletivo no Brasil. Em São Luís do Maranhão, a precariedade do serviço público de transporte é ainda mais evidente, sendo fato público e notório, e afeta diariamente toda a população que depende desse serviço.

Por outro lado, recentemente, com a promulgação da Lei Municipal nº 429/2016, foi determinada a proibição, no âmbito do Município de São Luís/MA, do transporte individual privado remunerado de pessoas em veículos particulares cadastrados através dos aplicativos, a exemplo do aplicativo UBER.

Todavia, tal vedação contraria a CRFB, tanto no aspecto material , por ofensa ao fundamento da livre iniciativa previsto no art. 1º, IV, art. 5º, XIII e o art. 170 ambos da CRFB, bem como por inconstitucionalidade formal, pois compete ao Município legislar de forma suplementar a legislação federal, porém no caso em tela, a Lei Municipal nº 429-2016 não se limita a regulamentar o dispositivo da Lei de Mobilidade Urbana de acordo com a realidade local, como preceitua o art. 22, XI e 30, I e II ambos da CRFB, mas proíbe o exercício do transporte remunerado individual privado.

Oportuno mencionar que, para além da inconstitucionalidade do diploma normativo supracitado, é importante ressaltar o aspecto histórico e as circunstâncias que levaram a aprovação da Lei nº 429/2016, especialmente, no que se refere à pressão exercida pela classe dos taxistas no momento da votação, que ocuparam as galerias da Câmara Municipal pressionando os representantes do povo a legislarem contra o direito de milhares de consumidores de escolher o transporte a ser utilizado.

Nesse particular, convém referir também que o Município, ao legislar dessa

forma, violou o Código de Defesa do Consumidor, que consagra, entre muitos direitos básicos do consumidor, o direito à livre escolha consciente do serviço que melhor lhe interesse. Em outras palavras, a legislação municipal trata o consumidor como se fosse alguém desprovido de discernimento para exercer escolhas conscientes, na medida em que proíbe o serviço de transporte individual privado remunerado de pessoas em veículos particulares cadastrados através dos aplicativos.

Nem se argumente que o poder público municipal está legislando para proteger o consumidor, pois no referido diploma não há um único dispositivo que expressamente indique que a atividade econômica em questão acarreta risco à saúde ou segurança dos consumidores, os quais, se houver, são considerados normais e previsíveis, desde que o consumidor tenha obtido as informações necessárias e adequadas pelo aplicativo.

Portanto, a proibição genérica não encontra respaldo no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que esta legislação já protege o consumidor dos eventuais riscos da atividade econômica exercida pelo fornecedor, trazendo um sistema de responsabilidade civil objetiva bem rígido, sendo inclusive modelo de legislação para outros países.

Por fim, vale referir que o NUDECON, visando evitar o ajuizamento da presente demanda, encaminhou à SMTT, no dia 22 de fevereiro de 2017, a Recomendação n.º 152/2017, na qual, dentre as proibições sugeridas, constava que o Município se abstivesse de efetuar apreensão de veículos fornecedores de serviço de transporte individual privado remunerado de pessoas em veículos particulares cadastrados através dos aplicativos, o que, conforme já explanado, não surtiu efeito, servido esta ação coletiva para garantir o direitos dos consumidores afetados pela prática arbitrária da municipalidade.

Diante do exposto, requer-se a Vossa Excelência em sede liminar:

> **I – determine ao Réu que se abstenha de praticar atos que coíbam o uso de aplicativos baseados em dispositivos de tecnologia móvel ou quaisquer outros sistemas**

georreferenciados destinados à captação, disponibilização e intermediação de serviços de transporte individual de passageiros no Município de São Luís, tendo como fundamento as Leis Municipais nº 429/2016 e 3430/1996, em especial que deixem de efetuar apreensões ou quaisquer outras medidas coercitivas tendentes a proibir a circulação dos veículos prestadores do aludido serviço;

II – a fixação de multa no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada autuação indevida.

I. d

2. - DO DIREITO

2.1 - DA NATUREZA DO SERVIÇO

A Lei nº 12.587/2012, que instituiu as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, classifica os serviços de transporte urbano de passageiros em seu art. 3º, §2º, *in verbis*:

> § 2º Os serviços de transporte urbano são classificados:
> I - quanto ao objeto:
> a) de passageiros;
> b) de cargas;
> II - quanto à característica do serviço:
> a) coletivo;
> b) individual;
> III - quanto à natureza do serviço:
> a) público;
> b) privado.

Mais adiante, referido diploma legal, em seu art. 4º, VIII define **transporte público individual** como "serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público,

por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas".

Em adequada conformidade com esse dispositivo encontra-se regulamentada a atividade dos taxistas por meio da Lei nº 12.468, que dispõe em seu art. 2º:

> Art. 2º 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. (Grifos nossos)

A existência de dispositivo legal indicando o serviço prestado pelo taxista não implica que haja, por parte desses, um monopólio no exercício de todo e qualquer atividade de transporte individual. Até porque a atividade desempenhada por esse grupo encontra-se inserida dentro do conceito de serviço de utilidade pública, o qual é definido por Alexandre dos Santos Aragão[1] da seguinte forma:

> (...) atividades da iniciativa privada para as quais a lei, face à sua relação com o bem-estar da coletividade e/ou por gerarem desigualdades ou assimetrias informativas para os usuários, exige autorização prévia para que possam ser exercidas, impondo ainda a sua contínua sujeição à regulação do poder público autorizante, através de um ordenamento jurídico setorial.

Dessa forma, resta clarividente que os serviços prestados pelos taxistas, por força da lei de mobilidade urbana, têm a natureza jurídica de **transporte individual público** de passageiros.

Noutro giro, o serviço prestado pelos motoristas vinculados a aplicativos não configura transporte individual público de passageiros, como é o caso dos táxis, mas sim **modalidade privada de transporte**, pois a Lei nº 12.587/2012 em seu art. 4º, inciso X,

[1] Alexandre dos Santos Aragão. Direito dos Serviços Públicos. p. 191-192

define **transporte motorizado privado**, categoria da qual o transporte individual privado decorre, da seguinte forma **"meio motorizado de transporte de passageiros utilizado para a realização de viagens individualizadas por intermédio de veículos particulares".**

Além das definições expostas, deve-se, por derradeiro, mencionar que a Lei de Mobilidade Urbana, dispõe em seu art. 5º, incisos I e IV, enquanto princípios a acessibilidade universal, eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano.

Assim sendo, tais princípios só podem ser atingidos de forma concreta quando o ente público fomenta a criação de diferentes modais logísticos democratizando a oferta de meios de transporte dos mais variados tipos ao cidadão e não proibindo uma atividade que contribua para maior universalidade do transporte urbano.

Em São Luís do Maranhão, parece-nos que o Município age contrariamente aos princípios norteadores da mobilidade urbana, buscando coibir quaisquer outras formas de transporte que viriam para contribuir com a mobilidade dos seus cidadãos, querendo fazer com que os mesmos permaneçam reféns do péssimo serviço de transporte público administrado e "fiscalizado" pela Secretaria Municipal de Transportes, a qual parece agir em nome de interesses puramente corporativistas, ao invés de atuarem em favor da melhoria da qualidade de vida e do transporte da população.

2.2 - DO DIREITO DO CONSUMIDOR À LIVRE ESCOLHA

No caso em apreço se tutela os direitos difusos dos usuários consumidores do serviço de transporte privado individual remunerado de passageiros. Em outras palavras, o direito coletivo em sentido lato senso, ou direito difuso, de todos os consumidores à livre escolha dos meios de transporte.

Nessa perspectiva, não obstante a existência do debate acerca do direito dos fornecedores do serviço de transporte privado individual remunerado de passageiros

intermediado por aplicativos sobre o prisma dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o que se pretende com a presente ação é a tutela dos direitos dos consumidores, mormente o direito fundamental de escolher o meio de transporte mais adequado e dentro de um quadro de livre concorrência.

2.3 - DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES: LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA

O debate acerca do direito do consumidor em escolher o meio de transporte mais adequado às suas necessidades e expectativas vincula a observância de outros princípios pertinentes ao tema, os quais passarão a ser analisados no presente tópico.

Primeiramente, merece destaque o fato de que a Constituição Federal estabeleceu como fundamento da República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, conforme art. 1º, inciso IV.

Corroborando essa disposição, o inciso XIII do art. 5º da CF dispõe que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Nessa senda, Miguel Reale[2] define a livre iniciativa como:

> (...) não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição de riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins e de meios informa o princípio da livre iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial. (...)

[2] Miguel Reale. O Plano Collor II e a intervenção do Estado na ordem econômica. In: Temas de Direito Positivo. São Paulo: RT, 1992, p. 249.

A importância do respeito ao princípio da livre iniciativa perpassa a necessidade de adequação das normas às disposições constitucionais, pois a observância da livre inciativa, desde que em acordo com os demais preceitos, proporciona uma sociedade mais próspera, estimulando o empreendedorismo, gerando maior riqueza social.

Noutra perspectiva, o art. 170, inciso IV da Constituição dispõe como princípio geral da atividade econômica a livre concorrência. Esse princípio diz respeito à proteção da livre competição entre os agentes econômicos no mercado, em nome do consumidor, da eficiência econômica tanto no que se refere aos preços quanto à qualidade e variedade de produtos.

A existência da concorrência estimula a existência de uma diversidade de produtos e serviços aptos a se adequarem à necessidade de uma sociedade que é naturalmente diversificada. Imaginar o monopólio de um único meio de transporte individual para todos os consumidores é tão nefasto quanto a existência de apenas um único medicamento para determinada enfermidade, significa não considerar as peculiaridades de cada grupo, indivíduo e localidade.

Em suma, o prejuízo perpassa o desrespeito aos princípios constitucionais, atingindo diretamente o interesse dos cidadãos que sem veem impedidos de exercer seu direito ao acesso a diferentes tipos de transporte de acordo com suas necessidades e possibilidades, bem como a possibilidade de progresso social.

Não bastasse tais mandamentos constitucionais, o fato deste se desenvolver em um ambiente online, através da internet, traz a incidência do Marco Civil da Internet, Lei Federal 12.965/14. Além de reforçar a livre iniciativa em seu art. 2º, inciso V, o diploma legal cita como um dos princípios da lei em seu art. 3º, inciso VIII a “liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.”

2.4 – DA INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM

É firme a posição da doutrina e da jurisprudência do STF e STJ quanto ao cabimento de ação civil pública visando ao controle de constitucionalidade incidental como causa de pedir e não pedido principal, conforme os arestos abaixo colacionados:

> PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. CONTROLE DIFUSO. CAUSA DE PEDIR. RETORNOS DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DA LIDE.
>
> 1. Recurso especial proveniente de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Ceará, com o objetivo de que seja declarada a inconstitucionalidade dos arts. 6º, parágrafo único, 7º e 9º, da Lei Estadual 14.055/2008, que "transpôs" o cargo de Perito Criminalístico Auxiliar para Perito Criminal Auxiliar, e, por consequência, sejam os servidores reconduzidos aos cargos de origem e anulados todos os atos decorrentes da mencionada "transposição".
>
> 2. Não é possível a aplicação da teoria da Causa Madura em recurso especial, porquanto o art. 515, § 3º, do CPC refere-se ao julgamento da apelação que devolve ao tribunal a apreciação de toda matéria, sem adstrição aos fundamentos da sentença, característica esta que não está presente no recurso especial. Precedentes.
>
> 3**. É firme o entendimento do STJ no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -, como no caso em análise, pois, nessa hipótese, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental.**

Precedentes.

4. Não há falar em extinção do feito sem resolução do mérito ou uso indevido da ação civil pública para buscar a inconstitucionalidade em tese de lei, uma vez que ela é cabível como instrumento de controle difuso de constitucionalidade, conforme já reconhecido, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal. Retorno dos autos à instância de origem para apreciação do mérito da demanda.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1569401/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA ERGA OMNES. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM. POSSIBILIDADE.ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Supremo Tribunal Federal admite a propositura de ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei, ao fundamento de que, nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas sim controle difuso de constitucionalidade, passível de correção pela Suprema Corte pela interposição do recurso extraordinário.

Na verdade, o que se repele é a tentativa de burlar o sistema de controle constitucional para pleitear, em ação civil pública, mera pretensão de declaração de inconstitucionalidade, como se de controle concentrado se tratasse.

In casu, o pedido formulado pelo Parquet diz respeito ao direito individual homogêneo do contribuinte de não recolher tributo, que, segundo seu entendimento, é ilegítimo. A inconstitucionalidade da lei criadora do "complemento de taxa de serviços públicos", instituído pela Municipalidade de Campos do Jordão, nada mais é do que o fundamento dessa ilegitimidade e sequer faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil.

> Admitida a declaração incidenter tantum da inconstitucionalidade de lei municipal em ação civil pública, devem os autos retornar à Corte a quo para que examine as demais preliminares argüidas, incluído o exame da legitimidade do Parquet para a defesa dos contribuintes, e, se for o caso, prossiga no exame do mérito da demanda.
> Recurso especial parcialmente provido.
> (REsp 175.222/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2002, DJ 24/06/2002, p. 230)

A Lei Municipal nº 429/2016 demonstra, pela simples leitura de alguns de seus dispositivos, que houve expressa proibição do exercício da atividade desempenhada pelos motoristas que usam aplicativos para promover o transporte privado individual remunerado de passageiros.

Essa determinação contraria os princípios salvaguardados pela Constituição da República de 1988 da livre iniciativa e da livre concorrência, além do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Em verdade, a atividade desempenhada pelos motoristas "parceiros" prestadores de serviço privado remunerado de transporte individual de passageiros, apesar de não possuir regulamentação local específica, possui fundamento legal na Lei de Mobilidade urbana, consoante já esclarecido nos tópicos acima. .

Assim, como questão prejudicial à resolução do caso concreto submetido à jurisdição deste Juízo, entende-se pela não conformidade com a Constituição da República de 1988 da absoluta restrição e/ou proibição do exercício do tipo de atividade desenvolvida pelos motoristas "parceiros", sendo inconstitucional a criação de monopólio da atividade de transporte individual de passageiros por parte dos taxistas por meio do ato normativo municipal acima mencionado.

A Constituição da República de 1988 estabelece em seu artigo 22, inciso XI, que compete privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte e em seu artigo 30, incisos I e II, que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

A Lei nº 12.587/2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, estabelecendo em seu artigo 1º que "a Política Nacional de Mobilidade Urbana é instrumento da política de desenvolvimento urbano de que tratam o inciso XX do artigo 21 e o artigo 182 da Constituição Federal, objetivando a integração entre os diferentes modos de transporte e a melhoria da acessibilidade e mobilidade das pessoas e cargas no território do Município".

Em ato contínuo, o art. 3º da supracitada Lei de Mobilidade urbana dispõe que o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana é o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município, fazendo previsão em seus parágrafos 1º e 2º, dentre os modos de transporte urbano, do transporte motorizado de passageiros coletivo e individual e privado e público.

Dessa forma, resta clarividente que a Lei Federal nº 12.587/2012 tanto prevê como admite a coexistência do transporte individual de passageiros privado e do transporte individual de passageiros público, não sendo possível confundir-se o transporte realizado pelos motoristas colaboradores mediante o uso da plataforma tecnológica com aquele realizado pelos taxistas, serviço normatizado por meio da Lei nº 12.468/2011.

No entanto, apesar da indiscutível distinção entre uma atividade e outra, não há dúvida quanto à existência de razões de interesse público para a regulação também da atividade de transporte privado individual remunerado de passageiros. É a legítima regulação estatal da atividade desenvolvida pelas pelos motoristas "parceiros", o que não pode é o município simplesmente proibir a atividade. Neste sentido o parecer do Eminente professor de

direito constitucional da UERJ, Daniel Sarmento[3], in verbis:

> (d) O legislador infraconstitucional de qualquer dos entes federativos pode converter toda a atividade de transporte individual de passageiros em serviço público, ou se valer de restrições regulatórias que impeçam, que particulares compitam, nesta área, com os serviços de táxi?
>
> É possível e legítima a regulação estatal dessa atividade, mas as restrições devem ser proporcionais, visando sempre à salvaguarda do interesse público, e jamais à garantia de uma reserva de mercado para uma corporação, à moda do Ancien Régime, o que não se compatibilizaria com a nossa ordem constitucional republicana.

Assim sendo, a Lei Municipal nº 429/2016, que estabelece a *expressa* proibição do exercício da atividade desempenhada pelos motoristas que usam aplicativos para promover o transporte privado individual remunerado de passageiros padece de constitucionalidade material, pois contraria o fundamento da livre iniciativa previsto no art. 1º, IV, art. 5º, XIII e o art. 170 ambos da CRFB.

Por fim, a Lei padece de inconstitucionalidade formal, haja vista que compete ao Município legislar de forma suplementar a legislação federal, porém no caso em tela, as leis municipais não se limitam a regulamentar o dispositivo da Lei de Mobilidade Urbana de acordo com a realidade local, como preceitua o art. 22, XI e 30, I e II ambos da CRFB, mas proíbem o exercício do transporte remunerado individual privado. Ou seja, o Município invade competência Federal, proibindo algo que já estava expressamente previsto e permitido pela Lei Federal nº 12.587/2012.

Diante do exposto, requer-se a declaração incidental de inconstitucionalidade, formal e material, da Lei Municipal nº 429/2016, impondo-se,

[3] Daniel Sarmento. PARECER Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O "caso Uber" 10 de julho de 2015.

assim, que o Município se abstenha de praticar quaisquer atos que coíbam o uso de aplicativos baseados em dispositivos de tecnologia móvel ou quaisquer outros sistemas georreferenciados destinados à captação, disponibilização e intermediação de serviços de transporte individual de passageiros em São Luís – MA.

2.5 - DA ILEGALIDADE DAS AUTUAÇÕES E APREENSÕES DOS VEÍCULOS COM BASE NA LEI MUNICIPAL Nº 3430/1996 – INAPLICABILIDADE AO TRANSPORTE PRIVADO INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS

Em São Luís/MA, o Município, através da SMTT, vem adotando diversas formas de coagir ilicitamente os prestadores de serviços privados de transporte individual a pararem de trafegar. A principal delas, já fartamente noticiada pelos veículos de imprensa locais, refere-se a **apreensão dos veículos cadastrados**, tendo por embasamento o artigo 119-A da Lei Municipal nº 3430/1996.

Contudo, a referida Lei tem por objeto regulamentar o **serviço público** de transporte coletivo urbano do Município, consoante se observa:

> "Rep. – Dispõe sobre o **serviço público de transporte coletivo** urbano do Município de São Luís, nos termos do artigo 208 da Lei Orgânica Municipal, e dá outras providências."

Entretanto, consoante já foi fartamente tratado no tópico 2.1 desta ação, o serviço de transporte gerido por aplicativos possui enquadramento totalmente distinto, pois trata-se de serviço de **transporte** individual **privado, expressamente previsto pela Lei de Mobilidade Urbana (Lei 12.587/2012)** em seu art. 4º, inciso X, que dispõe:

> **Art. 4º.**
>
> **(...)**

> X - transporte motorizado privado: meio motorizado de transporte de passageiros utilizado para a realização de viagens individualizadas por intermédio de veículos particulares;

Então, a Lei Municipal nº 3034/1996, ao prever em seu artigo 119-A que *"considera-se transporte clandestino de passageiros o serviço remunerado, individual ou coletivo, realizado por pessoa física ou jurídica, não delegado pelo Poder Concedente, nos termos do art. 1º desta lei*" não pode ser aplicada aos prestadores de serviço de transporte motorizado privado, por não se tratar de serviço público, afastando-se assim o enquadramento como transporte clandestino de passageiros.

Neste ponto, e a fim de facilitar a compreensão do tema, diferenciando-se de maneira prática um tipo de transporte do outro, destacamos que no transporte motorizado privado, tal qual os gerenciados pelos diversos tipos de aplicativos, não há embarque de passageiros ao acaso, no meio da rua, sem prévia solicitação e contratação, diferente do que ocorre com táxis e ônibus, que em seus percursos devem prestar o serviço àqueles que solicitarem e que estiverem em via pública aguardando por transporte.

No caso do serviço motorizado privado, há uma prévia contratação de origem e destino, com informação prévia de valores, fixando-se um serviço fechado. Em seus percursos, sem prévia solicitação e contratação por meio dos aplicativos, não cabe aos prestadores captarem passageiros ao acaso, como ocorre com os Táxis.

Dessa forma, é nítida a diferenciação de enquadramento legal entre os transportes individual público e privado, e não há que se falar em clandestinidade deste último por ausência de permissão por parte do Poder Público Municipal.

Diante disso, em que pese todo o esforço da Prefeitura Municipal, através da SMTT, de caracterizar como clandestino o transporte privado gerenciado por aplicativos, verifica-se que se trata de conduta nitidamente ilegal, pautada em interesses puramente corporativistas do Poder Público Municipal, que parece trabalhar contra os cidadãos ao

impedir um meio de transporte que poderia garantir maior qualidade na mobilidade urbana nesta capital.

Os maiores afetados, Excelência, são os consumidores, que permanecem vítimas e reféns do serviço de transporte público precário prestado em São Luís, daí a necessidade de intervenção do Poder Judiciário como forma de coibir os atos ilegais praticados pelo Município em desfavor dos consumidores, dos prestadores do serviço, e da própria mobilidade urbana.

Assim sendo, requer a declaração judicial para que reconheça a inaplicabilidade da Lei nº 3430/1996 aos prestadores do serviço de transporte privado individual remunerado de passageiros, por consequência determine que a SMTT se abstenha de efetuar apreensões ou quaisquer outras medidas coercitivas tendentes a proibir a circulação dos veículos prestadores de tais serviços.

2.6 - DOS PRECEDENTES

No Brasil, a jurisprudência vem se formando favoravelmente aos consumidores e aos fornecedores do serviço de transporte privado individual remunerado de passageiros a conceder decisões que coíbem práticas que inviabilizem a utilização dos aplicativos.

Destaca-se o Processo de nº:0406585-73.2015.8.19.0001 que tramita no juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro, no bojo do qual restou entendido que:

> A atividade das impetrantes e dos motoristas "parceiros" prestadores do serviço de transporte privado individual remunerado de passageiros surgiu há poucos anos e vem crescendo exponencialmente na esteira da difusão do uso cada vez maior da tecnologia dos smartphones pela população mundial.
> Em verdade, cuida-se de negócio jurídico moderno que, embora possa ser enquadrado em previsão legal já existente no ordenamento jurídico pátrio, ainda não possui regulamentação específica própria. É

> atividade que vem gerando discussão por todo o mundo, não só no âmbito jurídico, mas também econômico e social, existindo já inúmeras ações judiciais em diversas Capitais dos Estados da Federação questionando atos normativos municipais editados para embasar a aplicação de penalidades administrativas única e exclusivamente pelo desempenho da atividade das impetrantes e de seus motoristas "parceiros", considerando-a irregular.
>
> Com efeito, **a Constituição da República de 1988 estabelece que o Estado Democrático de Direito possui como fundamento a livre iniciativa**. Trata-se de indiscutível liberdade fundamental garantida a todos os indivíduos pelos artigos 1º, IV e 170 da Constituição da República de 1988. Como extensão desta garantia, figura também na Constituição o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, estabelecido no inciso XIII do artigo 5º. **Todos estes princípios e garantias constitucionais devem balizar toda e qualquer tentativa de regulação por parte do Estado, não sendo legítimo, de modo geral, proibir atividade econômica lícita, aberta à iniciativa privada e à livre concorrência**.

Outra importante decisão a respeito do tema, ocorreu na 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos do Agravo de Instrumento de nº 0061837-32.2015.8.19.000, onde houve a seguinte manifestação:

> Em nenhum momento está em discussão aqui a competência e legitimidade da Municipalidade de regular e fiscalizar a atividade de transporte, zelando pela sua qualidade e segurança.
>
> O ponto controverso cinge-se a avaliar se exercer essa prerrogativa abrange a possibilidade de proibir todo um setor dessa atividade econômica, isto é, se é compatível com os postulados normativos da razoabilidade e da proporcionalidade, que o Município possa, em lugar de fiscalizar a presença dos requisitos para realizar o transporte,

> impedir que os particulares celebrem contratos de transporte individual, com pessoas que não sejam taxistas, com autorização do Poder Público.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 5ª Câmara de Direito Público, processo de nº 2014831-63.2016.8.26.0000, Desembargador Relator, FERMINO MAGNANI FILHO:

> A fiscalização das Prefeituras sobre a frota circulante e os transportes públicos em particular, neles incluído o serviço (autorizado ou dito clandestino) de táxis, é necessária e está constitucionalmente legitimada em proveito da segurança comum, cidadãos e usuários desses veículos; deve existir e está autorizada, seria um contrassenso coibi-la. Mas essa vigilância deve restringir-se à análise das condições de conservação e de segurança do veículo, sua regularidade documental, aplicação das leis de trânsito, coibição de embriaguez ao volante etc. **A Administração não pode apreender veículos, como diariamente noticiado, apenas por que tais motoristas não são considerados "oficialmente" taxistas num campo, ao que parece, ainda não convenientemente regulamentado da atividade econômica eletrônica**. **Agir de modo contrário impediria, num exame perfunctório, o exercício da liberdade constitucional de empreendedorismo privado.** Debate desafiante a ser melhor estruturado no julgamento do mérito da demanda.

A 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, em mandado de segurança coletivo impetrado pelo SUCESU-MG SOCIEDADE DE USUARIOS DE INFORMATICA E TELECOMUNICACOES DE MINAS GERAIS, processo de n 5014923-75.2016.8.13.0024, entendeu em sede de liminar:

> Como se vê, o serviço de transporte de pessoas oferecido através de

> aplicativo de dispositivo móvel (aparelhos celulares, tablets etc), como por exemplo, o UBER, insere-se na modalidade de contrato particular de transporte, não se confundindo com o serviço público de transporte prestado por taxistas, mediante permissão do poder público. **Ademais, a sentença que eventualmente reputar qualquer ato prejudicial a Sociedade autora, no particular, como, de fato, arbitrário ou ilegal, restará ineficaz**.

A jurisprudência colacionada, enquanto pequenos exemplos do que vem sendo decidido no país de forma reiterada, demonstra que a Justiça vem sendo, em casos semelhantes, chamada para resguardar os direitos vindicados na presente Ação.

2.7 - DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA INCIDENTAL

É de conhecimento meridiano que a concessão de tutela jurisdicional na sua forma definitiva (cognição exauriente), muitas vezes, exige transcurso de tempo considerável e necessário para o fim de garantir segurança jurídica entre as partes do processo, as quais, por tal razão, submetem-se ao devido processo legal e à razoável demora para a satisfação do direito ou o seu resguardo visando eficácia futura.

Por outro lado, o legislador previu a tutela provisória de urgência para as situações em que a demora na duração do processo pode colocar em risco a efetividade da tutela jurisdicional.

Nesse sentido, nos termos do artigo 294, parágrafo único, do NCPC, a tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou antecipada (satisfativa), e ambas podem ser concedidas em caráter antecedente ou incidental.

Sendo assim, a concessão de decisão provisória pode permitir a realização do direito pela parte (tutela satisfativa) ou pode tão somente assegurar a sua eventual e futura

fruição (tutela cautelar).

O NCPC unificou sob o gênero tutelas provisórias de urgência as tutelas satisfativas e as tutelas cautelares, cujas características comuns são a cognição sumária e a precariedade, entendidas, respectivamente, como o juízo decisório a partir de probabilidade (art. 300) e a possibilidade de revogação ou modificação de acordo com a alteração do estado de fato ou de direito (art. 296).

Registre-se, outrossim, que o legislador do Novo CPC, superando antiga distinção entre os requisitos para a tutela antecipada e a tutela cautelar, previu como requisitos comuns para ambas as tutelas a probabilidade do direito e o perigo na demora (art. 300, caput).

Por probabilidade do direito, entende-se os elementos que evidenciem um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos, de modo que, a partir da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, o juízo se convença da hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos.

Já o perigo na demora (*periculum in mora*) consiste no fato de que a antecipação da tutela é necessária, pois com a constante apreensão dos veículos, os cidadãos se veem cada vez mais impedidos de fazer uso do serviço.

Diante do exposto, requer-se a concessão liminar de tutela de urgência para que esse respeitável Juízo:

> **I – determine ao Réu que se abstenha de praticar atos que coíbam o uso de aplicativos baseados em dispositivos de tecnologia móvel ou quaisquer outros sistemas georreferenciados destinados à captação, disponibilização e intermediação de serviços de transporte individual de passageiros no Município de São Luís, tendo como**

fundamento as Leis Municipais nº 429/2016 e 3430/1996, em especial que deixem de efetuar apreensões ou quaisquer outras medidas coercitivas tendentes a proibir a circulação dos veículos prestadores do aludido serviço;

II – a fixação de multa no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada autuação indevida.

Por fim, caso Vossa Excelência entenda que a hipótese fática enseja a concessão de tutela cautelar incidental, requer-se seja reconhecida a fungibilidade do pedido, nos termos do que prevê o artigo 305, parágrafo único, do NCPC, cuja aplicação se requer seja estendida na espécie.

A rigor, a doutrina vem orientando no sentido de que o NCPC preservou a fungibilidade entre as tutelas provisórias, de modo que é perfeitamente possível ao magistrado conceder tutela antecipada na hipótese de ser requerida tutela cautelar e vice-versa, tratando-se de medida que vai ao encontro da necessidade de aproveitamento dos atos processuais e de se privilegiar as decisões de mérito em detrimento de decisões puramente formais.

3. PEDIDOS

Ex positis, considerando que a pretensão encontra arrimo nos argumentos apresentados, requer-se:

3.1 - A concessão liminar de tutela de urgência para que esse respeitável Juízo:

a) – determine ao Réu que se abstenha de praticar atos que coíbam o uso de aplicativos baseados em dispositivos de tecnologia móvel ou quaisquer outros sistemas georreferenciados destinados à captação, disponibilização e

intermediação de serviços de transporte individual de passageiros no Município de São Luís, tendo como fundamento as Leis Municipais nº 429/2016 e 3430/1996, em especial que deixem de efetuar apreensões ou quaisquer outras medidas coercitivas tendentes a proibir a circulação dos veículos prestadores do aludido serviço;

b) – a fixação de multa no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada autuação indevida.

3.2 - No mérito**, requer-se a confirmação dos pedidos formulados em sede de tutela de urgência,** tendo como **causa de pedir** a **declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 429/2016, por expressa violação formal e material à CF/88,** bem como reconheça a inaplicabilidade da Lei nº 3430/1996 aos prestadores do serviço de transporte privado individual remunerado de passageiros, de forma a garantir, ao fim e ao cabo, que os consumidores ludovicenses tenham acesso ao serviço de transporte motorizado privado gerido através de aplicativos, contribuindo assim para a melhoria do sistema de mobilidade urbana de São Luís/MA;

3.3 A citação do representante legal do Município de São Luís/MA, para, querendo, contestar a presente ação no prazo de lei, sob pena de revelia;

3.4 A publicação de edital no órgão oficial, para tornar pública a proposição da referida ação, para atender a finalidade prevista no art. 94 do CDC (Lei n.º 8.078/90);

3.5 A concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98 e seguintes do CPC2015 e da Lei n° 1.060/50, com redação alterada pela Lei n° 7.510/86,

3.6 As prerrogativas previstas no artigo 24 da lei complementar estadual nº. 19/94 e também no artigo 128 da lei complementar 80/94, especial no que respeita **à contagem de**

todos os prazos em dobro, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição e representação da parte, em feito administrativo ou judicial, independente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais;

3.7 A condenação em custas e honorários advocatícios sucumbenciais em favor do fundo DPE-MA, na forma da LC estadual nº 168 de 19/11/2014, nunca inferiores a 20% a serem depositados no banco nº 001, Agência n° 3846-6, CC nº 7946-4, em nome da DPE-ARRECADAÇÃO/FADEP.

Protesta-se, finalmente, provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, em especial documental, testemunhal e depoimento pessoal dos discentes.

Atribui-se ao feito o valor de R$50.000,00 (cinquenta mil reais)

Aguarda deferimento,

São Luís/MA, 09 de junho de 2017.

ALBERTO PESSOA BASTOS
Defensor Público Estadual

GABRIEL SANTANA FURTADO SOARES
Defensor Público Estadual

DIEGO FERREIRA DE OLIVEIRA
Defensora Pública Estadual

LUÍS OTÁVIO RODRIGUES DE MORAES FILHO
Defensor Público Estadual

MARCOS VINÍCIUS CAMPOS FRÓES
Defensor Público Estadual

RAIROM LAURINDO P. DOS SANTOS
Defensor Público Estadual

BENITO PEREIRA DA SILVA FILHO
Defensor Público Estadual