



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

Ref.: IC nº 025209-500/2016
PA nº 10843AD/2016 / 015485-500/2017
Lei Municipal nº 429/2016
São Luís/MA

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO, infra-assinado, no uso de suas atribuições legais, com fundamento no art. 129, IV, da Constituição Federal, combinado com o art. 92, II, da Constituição Estadual, art. 29, I, da LC 13/91 e art. 353 e ss, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, promove a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com o objetivo de retirar do mundo jurídico a Lei nº 429/2016, que *dispõe no âmbito do município de São Luís, sobre a proibição do uso de carros particulares cadastrados em aplicativos para o transporte remunerado individual de pessoas e dá outras providências*, por ofensa aos arts. 147, inciso I, 2º, inciso IV e 174, *caput* e art. 174, § 1.º da Constituição do Estado do Maranhão, pelas seguintes razões:

A impugnada Lei Municipal n.º 429 de 23 de novembro de 2016, encontra-se assim redigida:

LEI PROMULGADA Nº 429, DE 23 DE NOVEMBRO DE 2016

2017 – O Ministério Público e o cidadão no combate à corrupção.

Luiz Gonzaga Martins Coelho
Procurador-Geral de Justiça



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Dispõe, no âmbito do Município de São Luís, sobre a proibição do uso de veículos particulares cadastrados em aplicativos para o transporte remunerado individual de pessoas, e dá outras providências.

O Presidente da Câmara Municipal de São Luís, Capital do Estado do Maranhão, promulga, nos termos do § 7º do artigo 70 da Lei Orgânica do Município de São Luís, a seguinte Lei, resultante do Projeto de Lei nº 119/2015, de autoria da Vereadora Luciana Mendes, aprovado pela Câmara Municipal de São Luís.

Art. 1º Fica proibido, no âmbito do Município de São Luís, o transporte remunerado de pessoas em veículos particulares cadastrados através de aplicativos para locais pré-estabelecidos.

Art. 2º Para efeitos dessa Lei, fica também proibida a associação entre empresas administradoras desses aplicativos e estabelecimentos comerciais para o transporte remunerado de passageiros em veículos que não atendam as exigências da Lei Promulgada nº 248, de 08 de maio de 2013, que estabelece normas para a exploração de serviços de transporte individual de passageiros em táxi na cidade de São Luís.

Art. 3º Na hipótese de desrespeito a esta Lei, fica o condutor e as empresas solidárias sujeitos às sanções de multa no valor de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), apreensão de veículo e demais sanções cabíveis.

Art. 4º As regulamentações complementares, para o fiel cumprimento desta Lei, serão editadas por Decreto do Poder Executivo Municipal no prazo de 90 (noventa) dias contados de sua publicação.

Art. 5º As despesas com a execução desta Lei correrão a conta das dotações próprias do Orçamento, suplementadas se necessário.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.

PLENÁRIO "SIMÃO ESTÁCIO DA SILVEIRA" DO PALÁCIO "PEDRO NEIVA DE SANTANA", em São Luís (MA), 05 de julho de 2016.

Aprovado em primeira votação em: 05.07.2016

Aprovado em segunda votação em: 05.07.2016

Aprovado em redação final em: 05.07.2016

**GENERAL MARTINIANO MOREIRA LEITE-ASTRO DE OGUM
PRESIDENTE**



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Impende assinalar inicialmente como incontroversa a possibilidade dos municípios disporem sobre transporte e trânsito quando prevalecer, na hipótese, o interesse exclusivamente local, proceder que não enseja violação ao disposto no artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal¹.

Gize-se que a Lei Federal n.º 9.503/1997 - Código Brasileiro de Trânsito - outorgou, expressamente, aos municípios, competência para legislar sobre essa matéria, *in litteris*:

Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

(...)

II – planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais, e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas;

III - implantar, manter e operar o sistema de sinalização, os dispositivos e os equipamentos de controle viário;

Com tais aportes, admissível, sob o enfoque constitucional, a **regulamentação e a fiscalização** do tema pelo Poder Público, como procedido em qualquer outra atividade econômica.

Não obstante, a questão nuclear ora posta em discussão está na pretensão de obstar a referida atividade, de natureza eminentemente econômica, nos moldes levados a efeito pela legislação inquinada - que se constitui em norma puramente proibitiva e proibir não é regulamentar - o que fere uma série de princípios constitucionais, notadamente o da livre concorrência, do livre exercício da atividade econômica e o direito de escolha do consumidor.

Conforme se vê da norma municipal objurgada, o serviço de transporte privado individual de passageiros por intermédio de aplicativos foi proibido na cidade de São Luís.

E, como se não bastasse, o mesmo diploma legal também proibiu a *associação entre empresas administradoras de aplicativos* dessa modalidade de transporte e estabelecimentos comerciais que não atendam as exigências da *Lei Promulgada nº 248 , de 08 de maio de 2013, que estabelece normas para a exploração de serviços de transporte individual de passageiros em táxi na cidade de São Luís.*

Portanto, a citada Lei inobservou as regras de competência legislativa

¹ *Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

(...)

XI - trânsito e transporte;



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

estabelecidas pela Constituição Federal, as quais dispõem sobre a competência privativa da União para legislar sobre direito civil, diretrizes da política nacional de transportes, trânsito e transportes, sendo a competência do Município meramente suplementar e voltada para interesses locais (Art. 147, I da Constituição do Estado do Maranhão)

A Lei objurgada trata de matéria relacionada à exploração do *transporte individual remunerado de passageiros realizado por motoristas particulares cadastrados em aplicativos*, caracterizando-se, portanto, como atividade essencialmente econômica, direcionada ao atendimento do interesse dos contratantes e submetida, em razão de sua natureza, aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

A respeito, pontifica Alexandre de Moraes²:

A ordem econômica constitucional (CF, arts. 170 a 181), fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos expressamente previstos em lei e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios previstos no art. 170.

Logo, não se lhe pode imputar a qualidade de serviço público essencial, na acepção empregada pelo artigo 30, inciso V, da Constituição Federal:

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

Tal assertiva exsurge da determinação contida no artigo 2º, parágrafo 3º, inciso III, da Lei Federal n.º 9.074, de 07 de julho de 1995, que *estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos, verbis:*

Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei nº 8.987, de 1995.

(...)

§ 3º Independe de concessão ou permissão o transporte:

² Direito Constitucional, Atlas, 6ª Edição, p. 594.



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

(...)

III – de pessoas, em caráter privativo de organizações públicas ou privadas, ainda que em forma regular.

Na explicitação do texto constitucional, a lei assevera que o transporte de pessoas, em caráter privado, independe de concessão ou permissão. Vale dizer: o transporte de pessoas, em caráter privado, por não ser serviço público, não está submetido à concessão ou à permissão oriunda do Poder Público³.

Por isso mesmo, avançando no exame do assunto, há que se distinguir “transporte privado individual” de “transporte público individual”, para o efeito de imputação da qualidade de serviço público essencial⁴, o qual se volta às necessidades gerais da sociedade.

A Lei Federal n.º 12.587/2012 - Lei de Mobilidade Urbana, em seu artigo 3º, parágrafos 1º e 2º, tem como escopo classificar as espécies de transportes urbanos admitidos no direito brasileiro:

Art. 3º 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.

§ 1º São modos de transporte urbano:

I - motorizados;

e II - não motorizados.

§ 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.

³ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

⁴ Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

O artigo 4º, inciso VIII, do precitado Diploma Legal⁵, define transporte público individual como o *serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel*, disposição que claramente se direciona aos serviços de táxi, que possui a característica de atendimento universal. Já no inciso X do mesmo dispositivo legal, a Lei de Mobilidade Urbana conceitua o transporte motorizado privado como o *meio motorizado de transporte de passageiros utilizado para a realização de viagens individualizadas por intermédio de veículos particulares*, o que abarca os motoristas particulares cujo serviço de transporte privado é intermediado por aplicativos.

De fato, do cotejo da aludida normativa, vislumbra-se que foram definidos os transportes individuais de passageiros de natureza pública, sendo estes privativos dos taxistas, consoante disposto no artigo 2º da Lei n.º 12.468/2011⁶, além do serviço de transporte individual de passageiros de natureza privada, em coexistência, justamente em prol da melhoria da mobilidade urbana.

De tal sorte, muito embora não se questione a possibilidade de regulação e controle pelo Poder Público do transporte privado individual de passageiros por intermédio do poder de polícia que lhe é inerente - poder de polícia que tem óbvios limites e que se há de jungir ao que lhe sobra, quanto ao Município, em termos de regramentos estabelecidos pela Constituição Federal e Legislação Federal - não poderiam os Edis do Município de São Luís, por meio da norma telada, restringir o amplo acesso dos

⁵ Art. 4º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - transporte urbano: conjunto dos modos e serviços de transporte público e privado utilizados para o deslocamento de pessoas e cargas nas cidades integrantes da Política Nacional de Mobilidade Urbana;

II - mobilidade urbana: condição em que se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano;

III - acessibilidade: facilidade disponibilizada às pessoas que possibilite a todos autonomia nos deslocamentos desejados, respeitando-se a legislação em vigor;

IV - modos de transporte motorizado: modalidades que se utilizam de veículos automotores;

V - modos de transporte não motorizado: modalidades que se utilizam do esforço humano ou tração animal;

VI - transporte público coletivo: serviço público de transporte de passageiros acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público;

VII - transporte privado coletivo: serviço de transporte de passageiros não aberto ao público para a realização de viagens com características operacionais exclusivas para cada linha e demanda;

VIII - transporte público individual: serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas;

IX - transporte urbano de cargas: serviço de transporte de bens, animais ou mercadorias;

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

XI - transporte público coletivo intermunicipal de caráter urbano: serviço de transporte público coletivo entre Municípios que tenham contiguidade nos seus perímetros urbanos;

XII - transporte público coletivo interestadual de caráter urbano: serviço de transporte público coletivo entre Municípios de diferentes Estados que mantenham contiguidade nos seus perímetros urbanos; e

XIII - transporte público coletivo internacional de caráter urbano: serviço de transporte coletivo entre Municípios localizados em regiões de fronteira cujas cidades são definidas como cidades gêmeas.

⁶ 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.



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

interessados ao exercício da mencionada atividade econômica como o fez⁷, porque esta se encontra submetida à livre concorrência e à livre iniciativa, desbordando dos limites do serviço público municipal de transporte de passageiros a que alude o artigo 30, inciso V, da Constituição da República.

Nessa linha de inteligência, a legislação hostilizada afronta materialmente a Carta Magna, porquanto é princípio constitucional federal expresso que a todos é assegurado o livre exercício de qualquer atividade econômica, *verbis*:

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;

(...)

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

A seu turno, afronta igualmente a Constituição do Estado do Maranhão, a qual dispõe:

Art. 174. O Estado e os Municípios, com observância dos preceitos estabelecidos na Constituição Federal, atuarão no sentido da realização do desenvolvimento econômico e da justiça social, com a finalidade de assegurar a elevação dos níveis de vida e bem-estar da população.

§ 1.º – Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo livre a iniciativa privada, desde que não contrarie o interesse público.

Destarte, tomando-se em conta que, consoante o parágrafo 1º do artigo 174 da Constituição do Estado do Maranhão, é princípio constitucional a obrigatoriedade de compatibilização da livre concorrência com a economia estatal, bem como o fato de que tão somente a lei pode definir e caracterizar uma atividade como serviço público; que só a União pode legislar a respeito de transporte; que a União legislou (Leis Federais n.º 8.987/95 e n.º 9.074/95) e, de forma expressa, excluiu da categoria de serviço público o transporte de pessoas em caráter privado, a lei em relevo padece de mácula de inconstitucionalidade.

Mais, a norma em liça, ao coibir o exercício da atividade sob lupa, legislando em sentido diverso daquele preconizado pela legislação federal, usurpou a competência privativa da União, posto que extrapolou o seu poder meramente supletivo e regulamentar em se tratando de transporte.

⁷ Estabelecendo verdadeira reserva de mercado.



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Releva ponderar, outrossim, que a lei em questão tolhe a livre escolha por parte do consumidor final, impedindo o usuário de optar pelo serviço que mais lhe agrade ou atenda as suas necessidades, de modo que elide a franca competição, de toda necessária à melhoria na prestação do serviço e à ampliação da mobilidade urbana.

Consoante ensina Daniel Sarmiento⁸:

Condicionar a possibilidade do particular de inovar à existência de prévia regulamentação estatal da sua atividade não é apenas inconstitucional. É também desastroso, sob a perspectiva do desenvolvimento social, por asfixiar de modo intolerável a capacidade de inovação dos agentes econômicos, em detrimento de toda a sociedade.

(...)

É certo que a lei pode impor limitações ao exercício da atividade empresarial, desde que sejam proporcionais e não restrinjam em demasia a livre iniciativa e a livre concorrência. Tais normas restritivas devem se voltar à proteção de objetivos legítimos - dentre os quais certamente não figura a defesa corporativa de segmentos econômicos prejudicados pela concorrência. Ademais, para que qualquer medida cerceadora da atuação da iniciativa privada na ordem econômica seja válida, ela tem de ser editada pelo ente federativo competente, e se mostrar compatível com o princípio da proporcionalidade, na sua triplíce dimensão: deve ser adequada para os fins a que se destina; necessária para o atingimento dos referidos fins, o que decorre da inexistência de mecanismos mais brandos para que sejam alcançados os resultados pretendidos; e proporcional em sentido estrito, por propiciar benefícios que superem, sob o ângulo dos valores constitucionais em jogo, os ônus impostos aos agentes econômicos e à sociedade, que sofrerão os efeitos da restrição imposta.

Nessa toada, merece realce, que o legislador municipal de São Luís, inobservou igualmente, as regras gerais insculpidas na Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que em privilégio aos princípios constitucionais, assim dispõe:

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

(...)

V- a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor.

Sobre o princípio da livre concorrência, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica realizou estudo com enfoque central no mercado do transporte

⁸ SARMENTO, Daniel. Parecer. *Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O 'caso Uber'*. 2015.



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

individual de passageiros. Do estudo, convém citar⁹:

Ao longo do presente trabalho foi visto que as soluções tecnológicas propiciadas pelos aplicativos de smartphones têm endereçado vários dos problemas que justificavam e serviram historicamente como argumentos favoráveis para a regulação de táxis, principalmente no que diz respeito ao segmento porta a porta. A auto-regulação imposta aos motoristas de caronas pagas pelas empresas de tecnologia tem garantido credibilidade de bons serviços prestados, de modo que tem criado rivalidade aos mercados de táxis, motivando reações controversas por parte das autoridades e dos legisladores locais, além dos próprios taxistas. Tal fato tem despertado na sociedade a reflexão sobre a real necessidade de mantermos uma regulação para tal mercado.

A lógica da desregulamentação e busca por políticas liberalizantes decorre fundamentalmente de uma ótica econômica de equilíbrio parcial, nos moldes da análise microeconômica clássica de bem-estar, onde o excedente do consumidor é claramente reduzido por conta do peso morto das restrições impostas pela regulação. Os consumidores toleram a regulação por considerarem que o mercado apresenta falhas, principalmente decorrentes de assimetria de informação. Contudo, quando tais falhas são solucionadas, a regulação perde sentido e o movimento refratário dos reguladores seria basicamente motivado pela captura regulatória.

(...)

Finalmente, é necessário discutir a regulação do mercado de transporte individual de passageiros, visto que não há elementos econômicos que justifiquem a proibição de novos prestadores de serviços de transporte individual. Para além disso, elementos econômicos sugerem que, sob uma ótica concorrencial e do consumidor, a atuação de novos agentes tende a ser positiva.

Esposando idêntica compreensão do tema, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por seu Órgão Especial, já se debruçou sobre a matéria, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2216901-06.2015.8.26.0000, em 05 de outubro de 2016, de Relatoria do Desembargador Francisco

⁹ ESTEVES, Luís Alberto. O Mercado de Transporte Individual de Passageiros: Regulação, Externalidades e Equilíbrio Urbano. Brasília. CADE. 2015. <http://www.cade.gov.br/noticias/o-mercado-de-transporte-individual-de-passageiros.pdf>. Pesquisa realizada em 31 de julho de 2015.



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Casconi:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE PROIBIÇÃO DO USO DE CARROS PARTICULARES CADASTRADOS EM APLICATIVOS PARA O TRANSPORTE REMUNERADO INDIVIDUAL DE PESSOAS NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. PRELIMINARES SUSCITADAS PELO PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO QUE NÃO COMPORTAM ACOLHIDA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA AUTORA REGULARIZADA. LEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. ENTIDADE SINDICAL DE ÂMBITO NACIONAL. PERTINÊNCIA TEMÁTICA EVIDENCIADA, POR REPRESENTAR PRESTADORES DE SERVIÇO. CONFLITO DE INTERESSES NÃO DEMONSTRADO. PRESENÇA, ADEMAIS, DE INTERESSE PROCESSUAL. POSSÍVEL O EXAME DE CONFORMIDADE ENVOLVENDO NORMA CONSTITUCIONAL ESTADUAL DE CARÁTER REMISSIVO (ART. 144, CE) TEMAS DEBATIDOS DE CONTEÚDO PRINCÍPIOLÓGICO E DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELOS MUNICÍPIOS. ATO NORMATIVO QUE NÃO INVADIRIA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONSTITUCIONAL DE ENTE FEDERADO DIVERSO. TEMA CENTRAL DA CONTROVÉRSIA (TRANSPORTE) QUE AFETA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. ENTE MUNICIPAL QUE OSTENTA COMPETÊNCIA PARA LEGALMENTE DISPOR SOBRE ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL NO ÂMBITO DE SEUS LIMITES GEOGRÁFICOS DIPLOMA ATACADO QUE NÃO INSTITUI REGRA DE CARÁTER GERAL SOBRE TRANSPORTE, DIREITO CIVIL OU INTERNET. TRANSPORTE INDIVIDUAL REMUNERADO DE PASSAGEIROS POR MOTORISTAS PARTICULARES CADASTRADOS EM APLICATIVOS. PROIBIÇÃO, DIRETA E OBJETIVA, INSTITUÍDA PELO ATO NORMATIVO IMPUGNADO. CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA ADOTADO PELA ORDEM ECONÔMICA NACIONAL PRINCÍPIOS E VALORES ELEMENTARES FUNDADOS NA LIBERDADE ECONÔMICA. EXAME DE ADEQUAÇÃO DA ATIVIDADE COMO SERVIÇO PÚBLICO OU ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL OU LEGAL QUE A QUALIFIQUE COMO ATIVIDADE PRIVATIVA OU TITULARIZADA PELO ESTADO, DIVERSAMENTE DO TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL (ART. 30, INCISO V, CR). POLÍTICA NACIONAL DE MOBILIDADE URBANA QUE CONFORMA O TRANSPORTE PRIVADO INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS, INSERINDO-O NOS MODAIS DE MOBILIDADE URBANA (ART. 3º, §2º, INCISO III, ALÍNEA 'B' DA LEI Nº 12.587/2012). NATUREZA JURÍDICA DE ATIVIDADE PRIVADA EVIDENCIADA.

2017 – O Ministério Público e o cidadão no combate à corrupção.

Luiz Gonzaga Martins Coelho
Procurador-Geral de Justiça



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS (TÁXIS) QUE GUARDA CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS E DISTINTIVAS. ATIVIDADE PRIVADA QUE É RESGUARDADA PELA LIVRE INICIATIVA. ESTÍMULO À LIVRE CONCORRÊNCIA, INCREMENTANDO BENEFÍCIOS SOCIALMENTE DESEJÁVEIS, INCLUINDO AMPLIAÇÃO DO LEQUE DE ESCOLHA DO CONSUMIDOR. NORMA PURAMENTE PROIBITIVA QUE CONTRARIA PRINCÍPIOS ELEMENTARES DA ORDEM ECONÔMICA, COMO LIVRE INICIATIVA, LIVRE CONCORRÊNCIA E DEFESA DO CONSUMIDOR (ARTS. 1º, INCISO IV, E 170 'CAPUT' E INCISO IV, V E PARÁGRAFO ÚNICO DA CR). EXCEPCIONAL INTERVENÇÃO ESTATAL NO ÂMBITO DA INICIATIVA PRIVADA QUE SOMENTE SE LEGITIMA QUANDO FUNDADA EM RAZÕES JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS RELEVANTES, NUM EXAME DE PROPORCIONALIDADE, O QUE NÃO OCORRE VIOLAÇÃO DIRETA DOS ARTIGOS 144 E 275 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME QUE NÃO SE MOSTRA POSSÍVEL NA HIPÓTESE. PRETENSÃO INICIAL PROCEDENTE.

Do corpo do acórdão acima lançado, extrai-se, pela pertinência, excerto do voto, que segue parcialmente transcrito:

Por fim, antes mesmo de expor o correto enquadramento do transporte individual remunerado de passageiros realizado por motoristas particulares cadastrados em aplicativos objeto de vedação pelo ato normativo impugnado, no âmbito da ordem econômica, imperioso destacar que, no ordenamento vigente, não há critérios expressos e objetivos que orientem a alocação de determinada atividade como serviço público ou atividade econômica em sentido estrito, tarefa não raras vezes tormentosa e polêmica.

Parte-se da premissa inicial, numa visão ampla, de que os serviços públicos são existenciais à sociedade, considerando seus valores e anseios em dado momento, titularizados e, ordinariamente, prestados pelo próprio Estado. (...) Há hipóteses em que o próprio texto constitucional, numa previsão expressa, classifica determinada atividade como serviço público (v.g., artigos 30, inciso V, e 198, CR), mitigando a margem para discussões sobre respectiva natureza jurídica. Noutras, embora sem alusão direta, permite-se conclusão similar através de interpretação conjunta do artigo 175 com dispositivos constitucionais outros que impõem aos entes federados (União, Estados ou Municípios) a prestação ou exploração direta de certos serviços ou mediante transferência à iniciativa privada (v.g. artigos 21, inciso X, e 25, §2º, CR).

2017 – O Ministério Público e o cidadão no combate à corrupção.

Luiz Gonzaga Martins Coelho
Procurador-Geral de Justiça



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Nesse passo, é possível afirmar uma primeira conclusão: inexistente previsão constitucional, seja na Lei Maior, seja na Carta Paulista, que qualifique o transporte individual remunerado de passageiros como serviço público ou monopólio estatal, diversamente do que ocorre com a modalidade de transporte coletivo no âmbito municipal, expressamente definida como serviço público (artigo 30, inciso V, CR).

Mais complexo, porém, proceder ao enquadramento jurídico das atividades econômicas (aqui, no sentido lato da expressão) não previstas no texto constitucional: seriam elas, por exclusão, simplesmente submetidas à liberdade de exercício na iniciativa privada (artigo 170, parágrafo único, CR)? Ou, contrariamente, ostentaria o Estado discricionariedade a seu talante para qualificá-las como serviço público? Boa parte da doutrina advoga a tese de que inexistente no ordenamento “reserva de Constituição” na caracterização de uma atividade como serviço público, sendo possível ao legislador infraconstitucional definir outras atividades nesta classificação, mesmo porque irrazoável que a Lei Maior pudesse prever rol exaustivo. Marçal Justen Filho, escrevendo sobre a qualificação da atividade como um serviço público, registra que, verbis: “A instituição de um serviço público depende do reconhecimento jurídico da pertinência daquela atividade para a satisfação dos direitos fundamentais. Costuma-se aludir a publicatio ou publicização para indicar o ato estatal formal necessário à qualificação de uma atividade como serviço público. Este ato de publicização deverá constar de uma lei. A instituição de um serviço público por meio de ato administrativo é ilegal. Essa consideração é de extrema relevância porque significa que, na ausência da publicização legislativa, a atividade não é considerada serviço público, presumindo-se sua qualificação como atividade econômica em sentido estrito”.

Com efeito, esta faculdade política assegurada ao legislador ordinário evidentemente deve respeitar barreiras intransponíveis albergadas no ordenamento constitucional. Do contrário, viabilizar-se-ia a livre instituição ou transmutação de toda e qualquer atividade econômica strictu sensu em serviço público. Não faria qualquer sentido, hodiernamente, no modelo econômico adotado na Constituição da República, edição de lei federal que, por mero capricho político, qualificasse como serviço público, instituindo-lhe regime jurídico respectivo, atividades de produção, distribuição e comercialização de televisores, cafeteiras ou móveis em geral, suprimindo-as da iniciativa privada. Por certo, ato normativo de tal estirpe deflagraria manifesta inconstitucionalidade por violação a princípios elementares da ordem econômica. Analisando esta limitação, precisas as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello: “É realmente o



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Estado, por meio do Poder Legislativo, que erige ou não em serviço público tal ou qual atividade, desde que respeite os limites constitucionais. Afora os serviços públicos mencionados na Carta Constitucional, outros podem ser assim qualificados, contanto que não sejam ultrapassadas as fronteiras. Este ato de publicização deverá constar de uma lei. A instituição de um serviço público por meio de ato administrativo é ilegal. Essa consideração é de extrema relevância porque significa que, na ausência da publicização legislativa, a atividade não é considerada serviço público, presumindo-se sua qualificação como atividade econômica em sentido estrito”. (...)

Destacadas as noções elementares da ordem econômica constitucional e da forma de enquadramento das atividades econômicas em sentido amplo como livres à iniciativa privada ou como serviços públicos, verte-se o foco de exame às características do transporte urbano individual remunerado de passageiros. Considerando o já afirmado e lembrando que apenas o transporte coletivo municipal é considerado serviço público por definição constitucional (art. 30, V, CR), o primeiro instrumento normativo regulador de abrangência nacional em matéria de transporte materializa-se na Lei Federal nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana (LPNMU), “objetivando a integração entre os diferentes modos de transporte e a melhoria da acessibilidade e mobilidade das pessoas e cargas no território do Município” (art. 1º), assim contribuindo para o “acesso universal à cidade, o fomento e a concretização das condições que contribuam para a efetivação dos princípios, objetivos e diretrizes da política de desenvolvimento urbano, por meio do planejamento e da gestão democrática do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana” (art. 2º). O diploma, por se tratar de diretriz nacional, abrange globalmente os modos de transporte urbano, traçando importantes definições, princípios e objetivos, planos de regulamentação, também dispendo sobre direitos dos usuários, competências político administrativas dos entes federados sobre a matéria, além de orientar planejamento e gestão dos sistemas de mobilidade urbana.

Ao definir o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana, o artigo 3º da lei discrimina, no que interessa, os modos e classificações que aludem ao transporte urbano, assim prevendo: “Art. 3º. 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. §1º. São modos de transporte urbano: I - motorizados; e II - não motorizados. §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)



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

coletivo; b) individual; III - quanto à natureza do serviço: a) público; b) privado.”

Nesse ponto, uma segunda conclusão se mostra possível em vista do §2º ora transcrito: está-se a debater, in casu, sobre modalidade de transporte de passageiros (quanto ao objeto) e individual (quanto à característica do serviço). O próximo passo é definir a natureza do serviço objeto de proibição na lei impugnada, é dizer, se de caráter público ou privado. Vale anotar que, indiscutivelmente, o diploma em comento conforta ambas as hipóteses (inciso III, do §2º, do art. 3º, da LPNMU). O artigo 4º traz, para efeito da LPNMU, definições que merecem transcrição: “transporte urbano”: “conjunto dos modos e serviços de transporte público e privado utilizados para o deslocamento de pessoas e cargas nas cidades integrantes da Política Nacional de Mobilidade Urbana” (inciso I); “transporte público individual”: “serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas” (inciso VIII); “transporte motorizado privado”: “meio motorizado de transporte de passageiros utilizado para a realização de viagens individualizadas por intermédio de veículos particulares” (inciso X). (...)

Intranquila, todavia, a natureza jurídica da atividade. Sem pretensão de exaurir o debate, mesmo porque estranho ao objeto da corrente ação direta, mas de importante menção ao exame da controvérsia, a divergência consiste em saber se o transporte individual remunerado realizado por taxistas é considerado um “serviço público” propriamente dito, ou se atividade privada, ainda que sujeita a autorização. (...) Por outro lado, sem olvidar entendimento diverso de outros Tribunais, prepondera na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que constitui serviço público a atividade desempenhada pelos taxistas, inclusive sujeita a licitação, consoante se afere nos seguintes julgados: “A delegação de serviço público de transporte por meio do táxi pressupõe a realização de licitação desde a Constituição da República de 1988, em razão de sempre haver limitação do número de delegatários e o manifesto interesse na exploração daquela atividade pelos particulares, seja pela via da permissão, seja pela via da autorização. A propósito, tratando-se de delegações de caráter precário, por natureza, não há falar em direito adquirido à autorização ou à permissão concedidas antes de 5/10/1988.” (AgRg no REsp 1115508/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 07/04/2011) grifou-se. “A atividade de prestação de transporte por taxímetro é um serviço público e, como tal, necessita, para ser delegado ao particular, licitação, nos moldes previstos na Lei n. 8.987/95.” (RMS 19.091/DF, Rel. Ministro



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 17/10/2007, p. 268) grifou-se. No âmbito deste C. Órgão Especial, a natureza jurídica da atividade desempenhada pelos taxistas já foi analisada em mais de uma oportunidade, concluindo-se, da mesma forma, pelo seu enquadramento como serviço público. Cito os precedentes a seguir: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei 3.455/2015, do Município de Santana do Parnaíba Ato normativo que 'dispõe sobre a normatização e diretrizes na outorga de permissão de serviços de transportes individuais de passageiros e disciplinamentos de táxis' - Inviável o exame da matéria sob a ótica de sua compatibilidade com normas infraconstitucionais - Implicariam somente ofensa reflexa à Constituição Paulista as alegações concernentes à incompatibilidade da lei impugnada em relação às disposições do ato normativo alterado (Lei Municipal nº 2152/1999) e às normas referentes à licitação, bem como em relação à sugerida irregularidade do processo legislativo previsto na Lei Orgânica local - Verdadeiro aspecto relevante na apreciação do alegado vício de inconstitucionalidade da lei que diz respeito à suposta violação do princípio da separação de Poderes. Lei de iniciativa parlamentar que trata matéria relativa a serviço público de táxi, típica da atividade administrativa (transferência de alvarás de estacionamento) Afronta aos artigos 5º, caput, 47, II, XIV e XVIII, e 144, da Constituição do Estado de São Paulo Precedentes deste C. Órgão Especial Ação julgada procedente, com modulação de efeitos a partir da data do julgamento.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2187097-90.2015.8.26.0000, rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, j. em 27.01.2016) grifou-se. Colhe-se, do bojo do voto, a seguinte assertiva, verbis: “Como sabido, serviços de táxi são serviços de transporte público transferidos aos particulares por meio de autorização, certo que 'a transferência da prestação do serviço é delegada por ato administrativo (bilateral ou unilateral) e pela mesma forma pode ser retirada ou alterada [...]’ (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, São Paulo, 2013, p. 450). Tenha-se em mente, ainda, que 'Serviços autorizados são aqueles que o Poder Público, normalmente por ato unilateral, em regra precário e discricionário, delega sua execução a particular’ (op. cit. p. 472)”. No mesmo sentido: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2058665-53.2015.8.26.0000, rel. Des. Tristão Ribeiro, j. em 10.06.2015.

Lembro uma vez mais: não se busca aqui pôr fim à controvérsia relativa à natureza jurídica da atividade exercida pelos taxistas, alvo de respeitáveis opiniões divergentes. No entanto, indiscutível, nos contornos atuais, que o serviço é prestado no Município de São Paulo sob o forte controle do Poder Público, marcado por relevante intervenção estatal que limita o número de licenças/alvarás



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

disponíveis, controla o credenciamento dos profissionais taxistas exigindo pagamento de taxa, além de intensiva regulamentação normativa, inclusive quanto ao controle do preço tarifário cobrado do usuário. Tais características, que implicam mitigação dos princípios gerais da ordem econômica, não deixam de existir mesmo àqueles que doutrinariamente classificam o serviço como atividade privada. Nesse prumo, o serviço dos taxistas amolda-se, para fins da LPNMU, no conceito de transporte público individual (art. 4º, inciso VIII), atividade que lhes é reservada por força de lei (Lei Federal nº 12.468/2011). Tal conclusão permanece inabalada mesmo diante da alteração redacional empreendida em seu artigo 12 (pela Lei nº 12.865/2013), que antes caracterizava expressamente o transporte individual de passageiros como serviço público, sob o regime de permissão, e ora o considera serviço de utilidade pública sem apontar o título jurídico de transferência ao particular. De uma forma ou de outra, a própria LPNMU mantém regramento no sentido de que a atividade dos taxistas (transporte público individual) é submetida ao controle público. (...)

Voltando à dicotomia prevista no inciso III, do §2º, do artigo 3º da LPNMU, o transporte individual de passageiros pode ser classificado em público e privado. Os táxis, como explanado, enquadram-se na primeira hipótese e se amoldam ao conceito de “transporte público individual” (art. 4º, inciso VIII, da LPNMU), numa visão conjunta aos artigos 2º da Lei Federal nº 12.468/2011 e artigo 1º da Lei nº 7.329/1969 do Município de São Paulo, as quais, de maneira expressa, aludem à atividade as expressões “transporte público individual” e “serviço de interesse público”. Conclusão similar, entretanto, parece não emergir do exame da atividade de “transporte individual remunerado de passageiros por motoristas particulares, intermediado por aplicativos”, objeto de proibição no ato normativo impugnado. O primeiro ponto, talvez o mais marcante, que realça a diferença entre o transporte público individual (táxi) do transporte privado individual prestado por motoristas particulares diz respeito à sua abrangência. Como decorre do próprio conceito previsto na LPNMU (art. 4º, inciso VIII), o transporte público individual remunerado de passageiros é um serviço aberto ao público, o que não ocorre com o transporte privado individual. Inerente a esta característica essencial a obrigatoriedade do serviço prestado pelo taxista, que não pode recusar viagens ainda que de curto trajeto; além disso, possibilita-se a coleta de novos passageiros nas próprias vias públicas, durante seu trânsito regular, facilidade que alcança não só os taxistas como também os próprios passageiros. Potencialmente, qualquer indivíduo em espaço



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

público é um possível usuário do serviço. Já a atividade econômica proibida pela lei impugnada, diferentemente, está restrita aos usuários previamente cadastrados no aplicativo e que se utilizam da plataforma virtual para contratar o transporte individual remunerado para deslocamento específico. A exigência de cadastro prévio e condições mínimas (incluindo smartphone com plano de dados ativo) torna a gama de consumidores usuários identificável e finita, embora possa se ampliar ou se encolher, à medida que o serviço eventualmente se expanda ou se retraia. Além do mais, as viagens dos motoristas particulares prestadores da atividade são avençadas no ambiente da plataforma virtual do aplicativo, marcadas ainda pela aceitabilidade do prestador do serviço, deduzindo-se que não coletam novos passageiros aleatoriamente pelas ruas. Não à toa que a expressão “aberto ao público”, propositalmente, não foi incorporada no conceito de “transporte motorizado privado” (art. 4º, inciso X, da LPNMU), que tal como a definição do inciso I do mesmo dispositivo, melhor se ajusta ao transporte individual remunerado de passageiros por motoristas particulares cadastrados em aplicativos. Observa-se, ainda, que essa distinção elementar foi enaltecida na própria Lei da Política Nacional de Mobilidade Urbana ao tratar do transporte coletivo. Basta ver que a noção de “aberto ao público” é incorporada na definição do transporte público coletivo (art. 4º, inciso VI42) e excluída do conceito de transporte privado coletivo (art. 4º, inciso VII, 43), a diferenciá-los numa perspectiva de abrangência social. Parece lógico, se no campo do transporte coletivo, que ostenta maior repercussão e impacto sociais, a própria LPNMU traz este critério distintivo, raciocínio equivalente deve ser empregado no âmbito do transporte individual de passageiros, de aspecto mais restrito. Outras características, senão benefícios, podem ser destacadas como exclusivas do transporte público individual de passageiros (táxis), não extensíveis à atividade privada em comento, que mostram plena coerência e somente são justificadas pela natureza pública do serviço. Dentre elas, por exemplo, a permissão (no caso da Cidade de São Paulo) para transitar em faixas exclusivas, o abatimento e/ou isenção de impostos relacionados à manutenção e aquisição dos veículos utilizados, a existência de áreas de parada exclusivas e específicas em locais públicos e de grande circulação (“pontos de táxi”) etc. Não bastasse, como já enaltecido, a forte intervenção estatal na disciplina e regulação do transporte público individual, inclusive na fixação e controle da política tarifária, também é marco característico do serviço táxi, inaplicável, in actu oculi, no regime atual, ao transporte privado individual de passageiros. Todas estas peculiaridades, divisoras do transporte individual em suas modalidades pública e privada (artigo 3º, §2º), “serviço público de transporte de



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

passageiros acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público”) grifou-se “serviço de transporte de passageiros não aberto ao público para a realização de viagens com características operacionais exclusivas para cada linha e demanda” grifou-se.

Assim sendo, consideradas as características singulares do transporte público individual (táxis), uma terceira conclusão pode ser afirmada: o transporte individual remunerado de passageiros por motoristas particulares previamente cadastrados em aplicativos não se constitui, tecnicamente, em serviço público, mas se enquadra no conceito de atividade econômica em sentido estrito, é dizer, de natureza privada (art. 3º, §2º, inciso III, alínea 'b', da LPNMU), que, diga-se, pode e deve ser regulamentado pela Municipalidade como qualquer outra atividade. Avançando o raciocínio, mas rememorando o já exposto, a atividade objeto de proibição pelo ato normativo impugnado pode ser decomposta na prestação de dois serviços distintos, mas que operam de forma conjunta: a) o primeiro deles consiste na disponibilização em ambiente virtual (aplicativo desenvolvido por empresa privada) de oferta, aos usuários desta plataforma, de serviço específico (no caso, de transporte individual), a ser prestado por profissionais previamente cadastrados; b) o segundo, pressupondo a contratação pelo usuário e aceitação pelo motorista, é a realização material do transporte individual, com base nos critérios (localização, destino, trajeto, modalidade etc.) escolhidos pelo usuário/contratante. Como dito, a controvérsia gira em torno, preponderantemente, da “segunda atividade” (o transporte), mesmo porque organização e oferta de bens e serviços em ambientes virtuais seja na própria internet, seja em aplicativos especificamente desenvolvidos não são novas e os exemplos inúmeros. Sua natureza, como visto, assume contornos próprios das atividades reservadas à livre iniciativa, sujeita à liberdade de exploração por agentes privados atuantes no mercado, com respaldo nos princípios estruturantes e regentes da ordem econômica constitucional. Eventuais contingenciamentos ou limitações impostas pelo Poder Público, pautadas na excepcionalidade da atuação estatal inerente ao modelo econômico em vigor, somente serão legítimas quando fundadas em razões ou valores jurídico-constitucionais plausíveis, numa análise de proporcionalidade. Em linhas gerais, trata-se da aplicação, na relação indivíduo-Estado, do que Robert Alexy nomeou “lei do sopesamento”, incidente na análise das restrições de liberdades gerais de ação, ao mencionar decisão do Tribunal Alemão que afirmou a seguinte máxima, serviente ao presente caso: “Quanto mais a intervenção legal afetar



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

expressões elementares da liberdade de ação humana, tanto mais cuidadosamente devem ser sopesadas as razões utilizadas como fundamentação contra a pretensão básica de liberdade dos cidadãos”. Exemplo de aplicativos que ofertam outros bens/serviços em ambiente virtual: “Mercado Livre”, “iFood”, “Hello Food”, “Submarino”, “Netshoes” etc.. (...) Isto porque, no contexto fático-social já traçado e à luz do ordenamento jurídico vigente, o transporte privado individual realizado por motoristas particulares cadastrados em aplicativos não contraria as diretrizes traçadas na Política Nacional da Mobilidade Urbana, ao passo que o ato normativo impugnado parece desconsiderar modalidade nela inserida. Na realidade, a inserção da atividade é convergente à LPNMU por múltiplos fundamentos. Inegavelmente ampliou o leque das opções de mobilidade urbana, constituindo alternativa, até então pouco explorada, ao transporte individual de passageiros. Sua expansão vertical guarda íntima relação com a eficiência, qualidade, preço e praticidade do serviço prestado, associada ainda ao modo de organização e disponibilização da oferta (aplicativo), principalmente quando comparada ao tradicional meio de transporte urbano individual preexistente (táxi). (...)

Nesse contexto, a proibição do exercício do transporte privado individual remunerado por motoristas particulares cadastrados em aplicativos, instituída pelo ato normativo impugnado, contraria também o sistema concorrencial incorporado na ordem econômica, criando, na prática, verdadeira reserva de mercado com exclusividade à classe do transporte público individual de passageiros, operada pelos taxistas. Tal proceder, ademais, é repudiado na jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, como se afere no precedente a seguir, que enfrentou o tema ao analisar se a publicação e distribuição de listas telefônicas constituiria exclusividade das empresas concessionárias de telefonia: “Serviços de Telecomunicações. Exploração. Edição de Listas ou Catálogos Telefônicos e Livre Concorrência. Se, por um lado, a publicação e distribuição de listas ou catálogos telefônicos constituía um ônus das concessionárias de serviço de telefonia - que podem cumpri-lo com ou sem a veiculação de publicidade - não se pode dizer que estas tinham exclusividade para fazê-lo. O artigo 2º da L. 6.874/80 ('A edição ou divulgação das listas referidas no § 2º do art. 1º desta Lei, sob qualquer forma ou denominação, e a comercialização da publicidade nelas inserta são de competência exclusiva da empresa exploradora do respectivo serviço de telecomunicações, que deverá contratá-las com terceiros, sendo obrigatória, em tal caso, a realização de licitação') era inconstitucional - tendo em vista a Carta de 1969 - na medida em que institui reserva de mercado para a comercialização das listas telefônicas



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

em favor das empresas concessionárias. RE desprovido.” (RE 158676, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/08/2007, DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00025 EMENT VOL-02292-03 PP-00606).

O mesmo enfoque norteou a edição, no âmbito daquela C. Corte Máxima, da Súmula Vinculante nº 49, cujo teor espelha a seguinte assertiva: “ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”.

Não é demais frisar que, no âmbito do Município de São Paulo, o impacto ocasionado por esta “tecnologia disruptiva”, sem sombra de dúvida, exaltou o potencial do transporte individual remunerado em veículos particulares, incrementando as formas de mobilidade urbana até então existentes e criando concorrência ao tradicional transporte público individual, disso resultando, atualmente, maior preocupação dos profissionais atuantes nessa última modalidade em prestar o serviço com mais cortesia, eficiência e qualidade. Recorrentes, aliás, anúncios de promoções (pontuais ou permanentes) aos usuários, ou ainda instituição de convênios, promovidos pelas empresas proprietárias dos aplicativos de táxis, associados ou não a outras empresas, como forma de maximizar a utilização do modal público em vista da atuação do mercado privado no ramo do transporte individual de passageiros. É, pois, exemplo do efeito concorrencial. Cita-se, também, a obrigatoriedade dos táxis aceitarem pagamento mediante cartões de débito e crédito. Fato é que esta nova tecnologia concretizada em aplicativos seja para o transporte privado individual, seja para os taxistas tem aprimorado a forma de mobilidade urbana, principalmente daqueles que se utilizam do transporte individual com maior frequência. (...)

Portanto, condensando as conclusões previamente alcançadas neste tópico, todas conducentes à sustentação de que o transporte individual remunerado de passageiros por motoristas particulares cadastrados em aplicativos ostenta natureza jurídica de atividade privada sujeita à livre iniciativa, a direta e incisiva proibição legal de exercício, instituída no ato normativo impugnado, não externa fundamento jurídico-constitucional relevante a obstar, num juízo de “sopesamento” ou proporcionalidade, o âmbito de eficácia dos valores elementares que guiam a ordem econômica incorporada no Estado Brasileiro. Ao contrário, as razões aqui expostas demonstram que o novo modal da atividade é conformado pelo sistema jurídico vigente de transporte e contribui, de maneira concreta, mediante estímulos de reais melhorias na mobilidade



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

urbana das cidades, ao desenvolvimento social e bem-estar dos cidadãos, promovendo também, ultima ratio, o direito fundamental de locomoção. A vedação somatizada em lei afigura-se, portanto, irrazoável. (...)

O raciocínio aqui desenvolvido parte da premissa de que o direito de transporte, de conteúdo essencial, é umbilicalmente ligado à liberdade fundamental de locomoção (art. 5º, inciso XV, CR). A atividade econômica materializada no serviço de transporte individual remunerado por motoristas particulares cadastrados em aplicativos ostenta natureza jurídica privada, à luz do ordenamento jurídico em vigor, e insere-se naquelas reservadas à livre iniciativa, elemento fundante da ordem econômica nacional (artigos 1º, inciso IV e 170, CR). Uma interpretação constitucional atual, orientada pelos princípios que regem esta mesma ordem econômica, revela que a proibição normativa instituída na lei municipal impugnada contraria preponderantemente o livre exercício de qualquer atividade econômica, a livre concorrência e o direito de escolha do consumidor, corolários da livre iniciativa (art. 170, incisos IV, V e parágrafo único), mitigando o espectro de incidência desses valores. Inexistem fundadas razões jurídico-constitucionais, num exame de proporcionalidade, a justificar e legitimar incisiva atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito, tolhendo seu exercício da iniciativa privada. Com base nestas assertivas, reputo presentes seguros fundamentos para solucionar a indagação que anteriormente lancei: “Pode Lei Municipal proibir o transporte individual remunerado de passageiros por motoristas particulares, intermediado por aplicativos?”. A resposta, coerentemente, há de ser negativa, por ofensa aos artigos 144 e 275 da Constituição Estadual.

O Tribunal Pleno do Estado do Rio Grande do Sul, ao ser instado a se manifestar sobre o transporte coletivo privado, em sede constitucional, extraiu conclusões análogas à da presente ação, consoante se verifica do teor das seguintes ementas:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE COLETIVO PRIVADO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. IMPUGNAÇÃO DA REGRA DISPOSTA NO PARÁGRAFO 7º, DO ART. 4º, DO DECRETO-POA Nº 15.938/08. NORMA DE LIMITAÇÃO DE OCUPAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA INSERTO NO ART. 170, IV, DA CF-88 E ART. 157, V, DA CE-RS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. UNÂNIME. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70062126842, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em

2017 – O Ministério Público e o cidadão no combate à corrupção.

Luiz Gonzaga Martins Coelho
Procurador-Geral de Justiça



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

01/12/2015)

CONSTITUCIONAL. MUNICÍPIOS E TRANSPORTE ESCOLAR. ART. 30, V, CF/88. SERVIÇOS PÚBLICOS E AUTORIZAÇÃO. CONCEITOS. PODER DE POLÍCIA E LIMITAÇÕES. ART. 139, CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO. ART. 21, LEI DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE Nº 8.133/98. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME, COM REDUÇÃO DE TEXTO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. Aos Municípios o art. 30, V, CF/88, destinou o exercício do transporte coletivo em seu âmbito territorial, possibilitando delegação mediante concessão e permissão, como se dá quanto ao serviço público propriamente dito. Tratando-se de transporte escolar, não se está diante de serviço público senso estrito, intervindo o Poder Municipal apenas através do seu poder de polícia, para resguardar a qualidade, regularidade e segurança e evitar desvios. Daí a autoridade municipal autorizar tal atividade privada, regida pelo Direito Civil, inconfundível tal modalidade de autorização com aquela prevista na Constituição Federal quanto a determinados serviços federais (art. 21, XI e XII, e art. 223). Poder de Polícia este jungido a sua razão de ser, descabido extrapolar dos seus limites e invadir áreas a cujo respeito não se justifica, tal qual definição de itinerários e preço do serviço, a cujo respeito evidente a relação de consumo, existentes órgãos próprios de controle. Ação acolhida, em parte, para expungir do art. 21 da Lei Municipal nº 8.133/98 a parte relativa ao excesso regulatório e, quanto ao mais, conferir a ele interpretação conforme. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70030013742, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Redator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 22/11/2010)

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 22, "B"7, DA LEI MUNICIPAL N.º 8.133/98 DE PORTO ALEGRE. PENA DE MULTA PARA A PRESTAÇÃO IRREGULAR DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. INTERESSE LOCAL. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. TRANSPORTE ESCOLAR SELETIVO. ATIVIDADE ECONÔMICA PRIVADA. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. É da competência da União legislar sobre tráfego e trânsito nas vias terrestres (art. 22, XI, CF). Entretanto, não se põe em dúvida a competência do Município para dispor sobre estacionamento, locais de parada, sinalização, mão e contramão de direção, uma vez que tais matérias versam de interesse local. A exploração da atividade de transporte escolar prestada em caráter privado a alunos e a professores, sem itinerário e contraprestação

2017 – O Ministério Público e o cidadão no combate à corrupção.

Luiz Gonzaga Martins Coelho
Procurador-Geral de Justiça



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

fixados pelo Poder Público, constitui-se em atividade de caráter econômico, submetida ao princípio da livre concorrência. Trata-se de atividade que visa a atender ao interesse privado dos interessados na prestação, tanto que o itinerário e o preço são livres, não se revestindo de natureza essencial à sociedade. Incidente desprovido. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70011034196, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Carlos Stangler Pereira, Julgado em 18/04/2005)

Por último, encaminhando a conclusão, anote-se que o Tribunal de Justiça Estadual Gaúcho igualmente teve a oportunidade de examinar a controvérsia relacionada à plataforma tecnológica UBER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., cumprindo destacar as seguintes decisões:

Nesse contexto, não me parece que se esteja diante de uma atividade pública por natureza ou que, embora assim venha a ser considerada, exclua a atuação privada. Logo, não é porque a Lei nº 12.468/11 atribuiu privativamente ao taxista o transporte público individual remunerado de passageiros que se possa concluir, em sede de liminar, pela vedação do serviço privado que prestam os motoristas associados à Uber. O só fato de a Uber ter se antecipado à edição de normas municipais de regulação dessa atividade específica (transporte privado), não torna a sua atividade irregular. Muito menos pela edição da recente Lei Municipal nº 12.041/16 que, aliás, não resiste a um cotejo com as normas constitucionais e federais antes citadas, com as quais colide. Não vejo, pois, ao menos por ora, como a falta de um delineamento dessa atividade possa implicar seja proibida. (Processo nº 0102566-09.2016.8.21.0001, 14ª Vara Cível de Porto Alegre. Decisão proferida em 27/05/2016)

O serviço prestado pelos credenciados à agravante se dá em regime de monopólio e concessão, com reserva de mercado inclusive dentro do próprio sistema, como: pontos de táxi, cooperativas e outros aplicativos que privilegiam determinados profissionais (usuários do serviço) em detrimento de outros.

O exercício da atividade econômica de transporte público individual de passageiros não pode ser limitado ao monopólio dos profissionais taxistas. O agravado representa uma nova modalidade de transporte individual que pode coexistir com outros meios individuais de transporte de passageiros, contribuindo para ampliação das possibilidades de mobilidade urbana em evidente interesse público a ser resguardado pelo ente municipal e, nesta fase, pelo Poder Judiciário.

Em princípio, inexistente óbice para o exercício da atividade desempenhada pela parte agravada, porquanto o aplicativo por ela desenvolvido e



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

utilizado pelos motoristas particulares opera em vários países, demonstrando a prestação de serviço com qualidade e de forma útil à sociedade, não sendo razoável sua proibição por ferir o princípio da livre concorrência.

(TJRS, 10ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento n.º 70069913168, j. em 21 de junho de 2016, Relator Desembargador Túlio de Oliveira Martins)

E, especificamente voltando-se à normativa em apreciação, foi proferida, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento n.º 70070874359, em 14 de fevereiro do ano em curso, a deliberação ora colacionada:

Apesar da existência de Lei Municipal cerceando o serviço de transporte remunerado de pessoas em veículos particulares cadastrados através de aplicativos para locais pré-estabelecidos, tenho que a prestação de serviço em tal modalidade deve ter continuidade, uma vez que a citada norma legal vem de encontro a princípios constitucionais, quais sejam, o da eficiência na Administração Pública e o da livre concorrência.

Na hipótese, é certo que as leis municipais devem satisfazer os interesses dos administrados, da coletividade em geral, igualmente, não podem restringir a livre concorrência na iniciativa privada. Aliás, o serviço de táxi não restou inviabilizado pela prática impugnada no presente recurso, pelo contrário, contribuiu para a sua melhoria em face da concorrência dos serviços o que somente beneficia os usuários deste tipo de transporte.

O respectivo acórdão encontra-se assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO COMINATÓRIA. PUBLICIZAÇÃO E DISPONIBILIZAÇÃO DO SERVIÇO. UBER. POSSIBILIDADE. Indeferimento de pedido de antecipação de tutela que buscava ‘bloquear’ o aplicativo da demandada UBER no Município de Gravataí. Tese respaldada na ilegalidade da prestação de serviço por afronta a regra escrita nos termos da Lei Municipal nº 3.700/2015. Princípio da livre iniciativa e do interesse pública da coletividade em geral a serem sopesados. Não verificado, por ora, a iminência de dano irreparável ou risco iminente de deterioração da atividade econômica exercida pelos operadores do serviço de taxi que justifique a concessão da medida provisória proibitiva ao serviço alternativo prestado pela agravada. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(TJRS, 12ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento n.º 70070874359,



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Comarca de Gravataí, Relator Desembargador Guinther Spode, j. em 14 de fevereiro de 2017)

Pelo exposto, requer o **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO Maranhão** que, recebida e autuada a presente ação direta de inconstitucionalidade, seja(m):

a) notificadas as autoridades municipais responsáveis pela promulgação e publicação do dispositivo de lei objurgado para que, querendo, prestem informações no prazo legal;

b) a citação do Sr. Procurador-Geral do Município de São Luís/MA, para que ofereça a defesa da norma, na forma do artigo 356, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão;

c) após, retornem os autos a esta Procuradoria-Geral de Justiça, para manifestação no prazo de quinze dias, com fundamento no art. 357 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão;

d) a procedência do pedido de mérito, para que seja declarada a inconstitucionalidade material da Lei nº 429/2016 do Município de São Luís/MA, por ofensa aos arts. arts. 147, inciso I, 2º, inciso IV e 174, *caput* e art. 174, § 1.º da Constituição do Estado do Maranhão, cópia da leis impugnada devidamente publicada no Diário Oficial, fls. 336 e 337. Vol. II dos autos, conforme determinação do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Dá-se à causa o valor R\$ 1.000,00 (um mil reais).

São Luís/MA, 31 de julho de 2017.

Luiz Gonzaga Martins Coelho
Procurador-Geral de Justiça